GABRIELLO CARNAZZA

IL DIRITTO COMMERCIALE DEI ROMANI

CATANIA
REALE TIPOGRAFIA DI ADOLFO PANSINI
Via S. Elia 35-41 e Via Giammona 47-57

1891.

IL DIRITTO COMMERCIALE DEI ROMANI

GABRIELLO CARNAZZA

IL

DIRITTO COMMERCIALE

DEI

ROMANI

CATANIA
REALE TIPOGRAFIA DI ADOLFO PANSINI
Via S. Elia 35-41 e Via Giammona 47-57

1891.

AI MIEI GENITORI

RIPROMETTENDOMI

DI RISPETTARE COL CULTO ALLA SCIENZA

I LORO AMMAESTRAMENTI

PREFAZIONE

Il progresso grandissimo che lo studio del diritto commerciale ha fatto nei tempi a noi più vicini, dovuto principalmente allo sviluppo scientifico e pratico del fenomeno economico; la scarsezza di scritti e di particolari commentarii sul diritto commerciale di Roma; la opinione, quasi per tradizione formatasi, che esso non sia stato dai romani giureconsulti studiato o compreso; la tendenza, che nell' epoca nostra si è manifestata, a rintracciare le origini storiche del nostro diritto; tutto ciò mi ha stimolato a fare indagini minute sul commercio de' Romani, sul diritto che lo regolava e sullo svilupppo che a questo seppero dare quei giureconsulti.

Mosso dalla presunzione che in una civiltà progredita non può non manifestarsi il fenomeno economico nella sua importanza e nella varietà dei suoi rapporti, e credendo fermamente che il ge-

nio del giureconsulto non può fermarsi allo apprezzamento isolato dei rapporti civili per lo intreccio necessario che corre tra essi e i commerciali sono arrivato negli studii a convincermi che il diritto romano, insuperabile nella legislazione di ragion civile, merita anche in riguardo al diritto del commercio maggiore studio di quello, che non abbiano fatto i commentatori medievali, e maggior lode di quella che il mondo scientifico più o meno inconsciamente gli attribuisce.

Acquistato questo convincimento, mi ha determinato a pubblicare questi poveri studii sopratutto la speranza che altri possa meglio di me approfondire e dimostare il concetto che in essi intendo provare: che i principii, in parte intuiti e talvolta sviluppati dai romani giureconsulti sul diritto commerciale, sono tali da meritare tutto l'esame degli studiosi e da dover essere valutati anche in riguardo alla vigente legislazione.

Più che uno studio esegetico dei singoli istituti presenterò quindi il quadro generale dei principii che in Roma disciplinavano i rapporti commerciali, valutando prima nella storia romana lo sviluppo del fenomeno economico nelle sue molteplici manifestazioni e studiando in rapporto ad esso i progressi del diritto e della legislazione, che in Roma era eminentemente evolutiva.

Lo studio che mi permetto di pubblicare non esaurisce certamente l'argomento che io intendo

provare: studii più estesi e più profondi sugli storici, sui poeti e sui commediografi romani daranno senza dubbio maggior corredo di notizie a conferma del mio assunto; ora il tentativo valga a procacciarmi il compatimento dei dotti perchè io ne tragga incoraggiamento a più lunghe e più accurate ricerche scientifiche.

Catania, giugno 1891.

GABRIELLO CARNAZZA

CAPITOLO I.

DEL COMMERCIO DEI ROMANI.

BIBLIOGRAFIA [1]

BERGIER « *Histoire des grands chemins de l' Empire Romain* » Bruxelles 1728.

HUET « *Histoire du Commerce et de la navigation des anciens* » Lyon 1763.

AZUNI « *Sistema universale dei principii del diritto marittimo dell'Europa* » Trieste 1796.

FEA « *Compendio storico delle poste* ».

GIBBON « *Decline and Fall of the Roman Empire* » London 1840.

ALBAN DE WILLENEUVE « *Histoire de l'économie politique* » Paris 1841.

MENGOTTI « *Del commercio dei Romani dalla prima guerra punica a Costantino* » Venezia 1841.

NIEBHUR « *Römische Geschichte—Trad. de l'Allemand par M. B. A. de Golbéry* » Bruxelles 1842.

MOLINIER « *Traité de droit commercial (introduction historique*) Paris 1845.

HERREN « *De la politique et du commerce des peuples de l'antiquité* » traduction de M. W. SCUKAU.

MOMMSEN « *Ueber das römische Münzenwesen* » (*Abhandlung der Königl. Sächs. Gesellchaft der Wissenschaften*) Leipzig 1850.

---

1) Mi limito a tener nota nella bibliografia, che precede ciascun capitolo, delle opere che specialmente riguardano l' argomento. Ho creduto inutile citare anche i trattati generali.

FRIEDLAENDER « *Moeurs Romains du régne d'Auguste á la fin des Antonins* » Trad. de l' allemand par CH. VOGEL Paris 1865.

L. v. STEIN « *Gegenwart und Zukunft der Recths und Staats-Wissenschafts* » nella GOLDSCHMIDT'*s Zeitschrift* (1871).

WILLMANNS « *Exempla inscriptionum latinarum* » Berolini 1873.

LINDSAY « *History of merchant shipping and ancient commerce* » London 1874.

HUDEMANN « *Geschichte des römischen Postwesens* » (1876).

BEER « *Geschichte des Welthandels* ».

DUREAU DE LA MALLE « *Economie politique des Romains* ».
« *Bericte der K. Akademie der Wissenschaften zu Berlin* » 1879.

LYON CAEN ET RENAULT « *Precis de droit commercial* » Paris 1879.

MOVERS « *Phönizier* » 1881.

GANDOLFO « *Le fonti del diritto romano marittimo* » Genova 1884.

BELOCK « *Die Bevölkerung des grechisch-römischen Welt* » (1886).

REVILLOUT « *Les obbligations en droit Egyptien* » Paris 1886.

MARQUARDT « *De l' organisation financiére chez les Romains* » trad. de l'allemend par ALBERT VIGIE Paris 1888.

GÖTZ « *Die Verkerswege im Dienste des Welthandels* » Stuttgard 1888.

GOLDSCHMIDT « *Lex Rhodia und Agermanament* » nella sua *Zeitschrift* (1888) trad. di GABRIELLO CARNAZZA nella *Antologia Giuridica* (1890).

SOMMARIO.—Diverse opinioni sul commercio di Roma.—Condizioni generali del mondo romano.—Posizione di Roma.—Strade.—Mezzi di trasporto.—Aiuti dello Stato al commercio terrestre.—Vie di mare.—Mezzi di trasporto sul mare—Condizioni generali della navigazione—Aiuti dello Stato al commercio marittimo.—Oggetti del commercio.—Caratteristiche del commercio di Roma. — Condizioni economiche e finanziarie di Roma.—Conclusione.

§ 1.—Prima di parlare del diritto commerciale di Roma e di esaminare ciò che di esso ci resta nelle fonti classiche, io credo sia necessario indagare qual fosse in Roma la estensione del commercio, quali i mezzi di comunicazione e di trasporto, quali i bisogni dei Romani che mal potevano essere soddisfatti mediante l'agricoltura e l'industria, quali finalmente le condizioni economiche di Roma.

E stimo necessaria questa indagine perchè una volta dimostrata la esistenza del commercio in Roma, di quel commercio che è, secondo la formola del MOLINIER « la espressio-« ne dell'attività umana e dell'intelligenza, conseguenza del-« la sociabilità e del diritto di proprietà, che ha abbattuto « le barriere che separavano i popoli e s'è fatto strada « attraverso tutte le parti del mondo », [2] mi sarà facile dimostrare la necessità e la esistenza di leggi speciali che lo regolassero.

Ed in questa ricerca noi ci troviamo di fronte a due opposte correnti fra gli studiosi di queste discipline.

Si sostiene da alcuni che il popolo romano fu esclusivamente un popolo conquistatore e che nessuna cura

---

2) **MOLINIER « *Traité de droit commercial* ». Paris 1845, nella introduzione storica T. I, pag. 1.**

ebbe delle arti civili; si aggiunge che esso pel commercio, più che noncuranza ebbe disprezzo. [3]

Si sostiene per converso da altri che il commercio di Roma può, senza tema di errare, essere paragonato a quello dei tempi moderni, tenuto conto, bene inteso, della schiavitù non più esistente e dei progressi recentissimi fatti dall'industria. [4]

Io ritengo che a rintracciare la giusta opinione sia mestieri in primo luogo fissare con precisione l'epoca di Roma alla quale vogliónsi riferire le indagini ed in queste procedere cautamente attenendosi il più che sia possibile alle fonti originali e non lasciandosi guidare da preconcetti.

Fra i periodi della storia Romana, io credo debba di preferenza andare esaminato quello che rappresenta la età aurea di Roma, quello in cui noi riscontriamo una

---

[3]) Disgraziatamente però è questa l'opinione più diffusa:

MENGOTTI « *Del Commercio dei romani dalla prima guerra punica a Costantino* » Venezia 1841; L. v. STEIN « *Gegenwart und Zukunft der Rechst und Staatswissenschaft* » nella GOLDSCHMIDT's *Zeitschrift* XXIII (1871) Pag. 283 sg.; LINDSAY « *History of merchant shipping and ancient commerce* » (London 1874); BEER, « *Geschichte des Welthandels* »; MOLINIER « *Traité de droit commercial* » (Paris 1845); LYON CAEN *et* RENAULT « *Precis de droit commercial* » (Paris 1879): *Rome s'est peu preoccupé du commerce qu'elle laissait aux peuples vaincus et de l' industrie qui ètait aux mains des esclaves; un peuple qui considère la guerre comme le moyen le plus legittime de acquisition, ne peut étre un peuple industriel et commerciel . . . . le commerce n'a jamais eu grand développement chez les Romains.*

[4]) GOLDSCHMIDT « *Lex Rhodia und Agermanament* » nella sua *Zeitschrift* XXXV (1888) pag. 87 Trad. italiana di GABRIELLO CARNAZZA nella *Antologia Giuridica* IV (1890) Pag. 91; GANDOLFO « *Le fonti del diritto romano marittimo* » Genova 1884. Il MOMMSEN ha tentato di rifare la storia primitiva di Roma facendo di questa fin dal suo esordire una città commerciale e marittima.

eccezionale fioritura degli studii e del quale, di conseguenza, maggior copia di notizie ci sono conservate; voglio dire del periodo che comincia colla fine della repubblica e che ha termine colla divisione dell' Impero Romano e colla prima invasione germanica.

Prima di questo periodo Roma si trovava in un' era di formazione; la sua civiltà non era interamente sviluppata; la geniale forza creatrice del popolo romano non avea peranco potuto esplicarsi; dopo questo periodo incomincia la decadenza.

Nel primo è la severa disciplina militare che anche al difuori dei campi fa sentire la sua influenza, abituando i cittadini di Roma ad un' ordine esteriore rigoroso al quale devesi attribuire quel rispetto della forma e quello spirito di rigida legalità, incompatibile coll' esercizio della industria commerciale; nell' ultimo è la corruzione invadente, è l' abbandono dei principii di giustizia e di equità naturale che rese impossibile lo sviluppo del commercio.

Adunque nessuno di questi due periodi può essere paragonato all'epoca nostra che, nel confronto, rappresenta l'apice dello sviluppo e della attività umana. All' epoca dunque, che chiamai aurea riferirò tutte le indagini in questa prima parte del mio lavoro. E comincerò col constatare le condizioni generali del mondo romano.

§ 2. — Le grandi guerre erano state combattute; tutto il mondo conosciuto di allora o era ridotto sotto lo scettro romano o era fido alleato di Roma: *ubique pax, ubique romanae leges*; [5] la popolazione della città era straor-

---

[5]) Aristides « *Encomium Romae* » traduzione italiana del Cesarotti. Firenze 1842 Pag. 800: Nessun disordine accade tra voi ma, meglio di qualunque coro bene accordato, tutta la terra non manda che

dinariamente cresciuta per l'affluenza continua da tutte le provincie di miseri, da un canto, che speravano di migliorare nella città eterna la loro condizione; di ricchi dall'altra che venivano nella città del lusso e dei piaceri a profondere le loro ricchezze. [6]

Certo però i prodotti agricoli di Roma, si voglia pure ritenere a quest'epoca l'agricoltura così fiorente come ai tempi di Cincinnato, non potevano bastare a soddisfare i bisogni di tutta questa gente.

Viceversa, la posizione eccezionalmente favorevole di Roma ed i grandi mezzi di comunicazione e di trasporto dei quali essa disponeva, e dei quali adesso parleremo, e finalmente l'abbondanza di capitali [7] facevano

---

una sola voce che augura la eternità di questo felice dominio e risponde con suono d'applauso al capo e maestro di questo ammirabile concento dell'universale felicità.

Basta all'universale sicurezza poter dire son Romano anzi vassallo di Roma.

6) Il Belock « *Die Bevölkerung der griechisch-römischen Welt* » (1886) calcola che Roma fosse abitata a quest'epoca da almeno 800,000 abitanti. Il Friedlaender « *Moeurs Romains du régne d'Auguste á la fin des Antonins* » Trad. Ch. Vogel Paris 1865, invece, seguito anche dal Marquardt « *De l'organisation financiere chez les Romains* » Trad. di Albert Vigie Paris 1888, la calcola ad 1,600,000 anime ed a risultati quasi uguali arriva il Gibbon « *Decline and Fall of the Roman Empire* » (London 1840). Cicerone la chiama « *civitas ex nationum conventu constituta* ».

7) Dopo la pace di Miseno, fu offerta per la fortuna di Pompeo, colpita da confisca, una indennità di 70 milioni di sesterzii (Dione Cassio 48, 36); sotto Augusto un certo Isidoro benchè avesse molto perduto durante le guerre civili lasciò alla sua morte 60 milioni di sesterzii in contanti oltre a capitali considerevoli impiegati nel commercio del bestiame (Plinio « H. N. » 33, 134). Sotto gl'imperatori queste somme non fecero che aumentare: possedere 5,000,000 di denarii (5,625,000 lire) era esser poveri; l'augure Lentulo possedeva 400 milioni di sesterzii (Seneca « *de Benefic.* » 2, 27), il liberto Narcisso 400 (Dione Cassio. 60, 34), Pallante 300 (Tac. « *Ann* » 12, 53) ecc.

di Roma un emporio al quale convenivano le merci da tutte le parti del mondo allora conosciuto, a cominciare dal grano della Sicilia e dell'Africa che serviva a sfamare l'immensa moltitudine, sino ai più molli e delicati prodotti dell'India e della China, sino alle mercanzie più voluttuose dell'estremo Oriente che bastavano appena a soddisfare le esigenze della libidine dei lussuriosi patrizii romani.

§ 3. — Dicevo la posizione eccezionalmente favorevole di Roma e, di vero, quali requisiti mancano ad una città per divenire un emporio commerciale quando essa si trova quasi al centro di un impero così vasto come il Romano, sopra un fiume perfettamente navigabile sino alla sua foce, [8] capace di rendere possibile la navigazione a navi di una portata più che discreta, [9] quando in essa sono accumulati capitali enormi (V. nota 7), quando finalmente le leggi di essa sono intente a dare tutte le facilitazioni atte a favorire il commercio?

Dicevo inoltre che i mezzi di comunicazione e di trasporto dai quali era circondata, contribuirono a favorire lo sviluppo economico di Roma; avrei potuto dire che le necessità economiche li avevano perfezionato.

---

[8]) Götz « *Die Verkersweege im Dienste des Welthandels* » Stuttgard 1898

Plinio « *H. N.* » III. 9: *Tiber . . . . . quamlibet magnarum navium ex Italo mari capax, rerum in toto orbe nascentium mercator placidissimus, pluribus prope solus quam caeter in omnibus terris amnes accolitur, adspiciturque villis.*

[9]) Dionisio D'Alicarnasso III, 44: (*Ancus*) *ad ipsam urbem magnis etiam navibus onerariis, navalis ad ejus ostia instituere decrevit . . . . efficit ut Roma non solum mediterranea sed etiam marittima fieret et sic transmarina commoda degustaret.*

§ 4. — Egli è indubitato che in quest' epoca della quale parliamo l' Italia tutta si trovava letteralmente coperta da una intricatissima rete stradale; strade nel significato vero della parola, costruite con maestria grandissima che hanno potuto sfidare l' ingiuria dei secoli e che coi loro ruderi meravigliano ancora noi assuefatti ad ammirare i miracoli dell' industria moderna.

Vero è che queste strade erano state costruite a scopo puramente militare; vero è che si aprirono per dare il passo alle vittoriose legioni romane, ma il fatto che più tardi esse furono rese più solide, che al cemento ed alla sabbia furono sostituite le pietre [10] più adatte a sostenere il traffico dei carri e delle carrozze, ci dimostra che le industrie pacifiche erano succedute agli ardori guerreschi.

Queste strade erano così bene organizzate [11] e tagliate da render possibile il recarsi a Roma, al centro della vita economica e commerciale, da qualunque punto dell' Italia in un tempo minimo, relativamente ai mezzi di trasporto dei quali allora si disponeva.

Infatti partiva da Roma la *via Flaminia* per Capua e Napoli, la *via Æmilia* per Ancona e Piacenza, la *via Aurelia,* costeggiando il mare, per Genova e Nizza e da quivi proseguiva da un lato per Aix; Marsiglia e Arles, dall' altro per Susa e Briancon; la *via Cassia* conduceva, attraversando il paese dei Tusci, ad Arezzo, Fiesole (Firenze), Pistoia, Lucca e quindi lungo la costa sino a Nizza.

Dal Sud, a prescindere dalla *via Appia* e dalla *via*

---

10) Götz « *Op. cit.* » Pag. 323 Isidoro « *l. 5 Originum:* » *Primum Poeni dicuntur lapidibus vias stravisse, postea Romani.*

11) Eran distinte in *vias consulares, praetorias, regias, solemnes* ecc.

Latina che rappresentavano le arterie principali, sboccavano a Roma, secondo la *tabula Peutingeriana*, non meno di 12 strade.[12] La *via Appia*, celebre per la sua costruzione, allacciava alla capitale Capua, Benevento e Brindisi; la *via Latina* correva lungo il mare sino alla estremità della penisola.

Frequenti sono i passi delle Alpi pei quali dall' Italia si passa nella Gallia e nella Germania. Per la sola Gallia il Götz ne conta sette.

Un sistema stradale che ben poco aveva da invidiare a quello d' Italia avevano i romani costruito nelle Gallie, nella Spagna, in Sicilia, nell' Egitto ecc.

Io non posso, dovendo per l' indole del mio lavoro, accennare soltanto alle condizioni di questa splendida epoca romana, fermarmi sulla descrizione di queste strade intorno alle condizioni ed allo sviluppo delle quali molta luce possiamo trarre dallo *itinerarium Antonini*, dall' *itinerarium a Burdigala Ierusalem usque* e dalla *tabula Peutingeriana;* mi contenterò di citare l'opera più importante e più completa sul riguardo che è, per quanto io sappia, quella del Götz (V. nota 8), opera pregevolissima per la copia delle notizie e per la profondità delle indagini.

§ 5 — Vengo ora a dare una rapida scorsa ai mezzi di trasporto adoperati su queste strade.

Agli antichi pedoni che con grandi stenti portavano alla capitale le notizie dalle lontane regioni erano succeduti veri e proprii messi montati a cavallo (*veredarii*) i quali si incaricavano anche delle lettere dei privati e che

---

12) Sedici ne conta il Götz « *Op. cit.* » Pag. 328.

raggiungevano nello adempimento dei loro obblighi una velocità abbastanza ragguardevole.

Questi però non potevano certamente incaricarsi del trasporto delle merci e dei bagagli dei viaggiatori e dovettero quindi presto cedere il posto ai carri ed alle vetture di ogni genere che coll' andare del tempo risposero abbastanza bene alle svariate esigenze di Roma.

E quì, solo che noi ci fermiamo ad osservare le varie specie di vetture nonchè il loro modo di organizzazione, comprenderemo di leggieri quale utile esse arrecassero al commercio.

Noi troviamo vetture destinate al trasporto dei viaggiatori e dei loro bagagli, tirate da cavalli e per mezzo delle quali si raggiungeva una velocità che ancor oggi possiamo considerare come eccezionale (*rheda*). I viaggi di Cesare informino. [13]

Altre di costruzione speciale servono quasi esclusivamente al passaggio dei passi delle Alpi (*cisium*), altre di costruzione più solida ma più lente, tirate anche da muli o da bovi, servono al trasporto delle mercanzie (*carrus*, *esseda*). [14]

Sarebbe troppo lungo il volere esaminare tutte le singole specie di vetture delle quali abbiamo notizia (*plaustrum*, *birota*, *covinus*, *sarracum*, *petorritum*, *pilenta*, *carruca ecc*); a me basta avere accennato come molto progredita fosse l'industria dei trasporti terrestri.

Nè basta; la organizzazione stabile data a questi stessi mezzi di trasporto; i frequenti rilievi di cavalli che si incontrano lungo le strade (*mutationes*); [15] le as-

---

13) SVET. « *Caes* » C. 57: *Longissimas vias incredibili celeritate confecit expeditus meritoria rheda centena passuum milia in singulos dies* (*Caesar*).

14) FRIEDLAENDER « *Op. cit.* » II, 2.

15) CAPITOLINUS MAXIMUS cap. 25: *tanto impetu mutatis animalibus cucurrit ut quarto die Romam* (*ab Aquileja*) *veniret* (84 Miglia).

sociazioni fra i *cisiarii* e i *jumentarii* principalmente pel trasporto dei passeggieri; [16] i rilievi topografici e le carte stradali il cui uso doveva essere molto esteso, [17] e finalmente la organizzazione delle poste: il ***cursus publicus*** [18] distinto onde meglio rispondere alle esigenze del commercio in ***cursus clabicularis*** e ***cursus velox;*** [19] tutto ciò dovrebbe darci un' idea del traffico di quest' epoca.

§ 6. — A me preme finalmente, a proposito del traffico terrestre, rilevare un'altra circostanza di non lieve momento: I beneficii che un ben ordinato traffico può rendere allo Stato e quelli che in particolar modo rendeva allo Stato Romano non potevano sfuggire come non sfuggirono di fatto all'osservazione dei legislatori di Roma ond'è che questi non lasciarono che l'attività umana si esplicasse indipendentemente da ogni freno, ma questa attività dominarono e regolarono.

Provvidero essi infatti con magistrature varie e con leggi speciali così alla costruzione ed alla manutenzione delle strade come alla costruzione dei mezzi di trasporto.

Ed è sorprendente il notare la specializzazione delle

---

16) Il CATTANEO « *Equejade* » pag. 83 fa menzione di un *collegium jumentariorum portae Vercellinae et Joviae* a Milano, di un altro a Rimini ecc.

17) Nel sottosuolo dei bagni di Vicarello sul lago di Bracciano sono stati trovati tre vasi in argento aventi la forma di colonne miliari, sui quali era impresso l' itinerario completo da Cadice a Roma colle indicazioni di tutte le stazioni e distanze: FRIEDLAENDER « *Op. cit.* » Pag. 338.

18) SVET. « AUG. » XLIV—*Et quo celerius annunciari cognoscique posset, quid in provincia quaque geretur, juvenes primo modicis intervallis per militares vias, deinde vehicula disposuit.*

19) FEA « *Compendio storico delle Poste* » HUDEMANN « *Geschichte des römischen Postwesens* » 1876.

attribuzioni di ciascuno di questi magistrati, specializzazione che denota sempre una civiltà progredita.

È così che noi troviamo in Roma i *quattuor viri viarum curandarum*, [20] il *curator viis sternundis*, [21] il *curator viarum extra urbem* [22] ed in ispecie il *curator viarum magnarum Italiae pubblicarum Appiae, Flaminiae, caet.* [23] il *curator viarum Aureliae veteris et novae, Corneliae et Triumphalis* [24] il *curator viarum Cassiae, Clodiae Ciminiae et novae Trajanae* [25] ed altri moltissimi, tutti magistrati con dignità senatoria; il *praefectus vehiculorum* [26] ecc.

§ 7. — Eppure l'idea che il numero e l' importanza delle strade, la varietà dei mezzi di trasporto, la molteplicità delle magistrature ci danno del traffico terrestre non è che ben lontana da quella che si presenta a chi

---

20) WILLMANNS « *Exempla inscriptionum latinarum* » Berlino 1873, N. 685, 687, 1138, 1141, 1147.

21) WILLMANNS « *Op. cit.* » N. 611 c.:

C. claudius ap. f. c. n. pulcher Q. III. VIR. A. A. A. F. F. AED. CUR. IUDEX Q. VENEFICIS PR REPETUNDIS CURATOR VIS STER — NUNDIS COS (A. u. 662) CUM M. PERPETUA.

22) WILLMANNS « *Op. cit.* » N. 1123 (per le Gallie):

Ab hoc curatore viarum non diversus videtur esse alter ejusdem fere temporis (A. u. 737) (N. 1121) *viarum curator extra urbem Romam ex senatus consulto in quinquennium.*

23) WILLMANNS « *Op. cit.* » N. 1124 Nota 3:

Patet haec cura plane diversa esse (dalla precedente) *quia habebant eo jam tempore curatores ab imperatore neque ex senatus-consulto elect.* DIO CASSIUS 54, 8.

24) WILLMANNS « *Op: cit.* » N. 1186.

25) WILMANNS « *Op cit.* » N. 1173.

26) WILLMANNS « *Op. cit.* » N. 1250, 1266, 1286: *A. Divo Antonino procurator ad silices et praefectus vehiculorum factus* N. 1262.

per poco voglia osservare le vie commerciali marittime ed i mezzi di trasporto sul mare in quest'epoca.

Il mare Mediterraneo, il ponto Eusino ed anche lo Oceano Atlantico erano permanentemente solcati da un numero grandissimo di navi. [27]

Ostia aveva preso il posto di Cartagine ed era divenuta un vero emporio commerciale che ben poco avrebbe avuto da invidiare a quelli dell'età moderna.

La traversata da Napoli ad Alessandria, da Ostia a Marsiglia e Cadice era fatta con regolarità grandissima in tutte le stagioni dell'anno.

La Sicilia e la Spagna erano in continue relazioni colla capitale.

Cesare riedificò Cartagine perchè da vero uomo di Stato comprese come i Cartaginesi avessero colto bene nel segno nello scegliere quel punto per fondarvi la loro grande potenza mercantile.

§ 8. — I mezzi di trasporto sul mare erano anche più progrediti che quelli sulla terra e forse ben poco differivano da quelli dell'età moderna quali erano prima della introduzione del vapore e del perfezionamento della astronomia e della geografia nautica.

Il Götz [28] calcola la stazzatura delle ordinarie navi mercantili che viaggiavano da Roma ad Alessandria al primo secolo dell'impero da sette a ottocento tonnellate, cioè quasi quanto le navi del Lloyd triestino che fanno il servizio nel Mediterraneo, e la loro velocità con vento favorevole, nel-

---

27) Le monete romane recentemente scoperte in India e in China ci provano che sin là si erano avanzate le navi romane.

28) « *Op. cit.* » pag. 223 sg., pag. 463 seg.; Goldschmidt « *Op. cit.* » p. 39.

Mediterraneo da ventuno a ventitrè, nell'Oceano Indiano da diciotto a venti miglia geografiche al giorno.

Da DIODORO SICULO apprendiamo che navi cariche impiegavano dieci giorni dalla palude Meotide (mar d'Azoff) a Rodi e di là quattro giorni sino ad Alessandria; [29] sebbene con vento molto debole (*laenissum flatu*) PLINIO ci riferisce che il senatore Valerio Massimo arrivava in nove giorni da Pozzuolo ad Alessandria. [30]

Lo stesso ci fa sapere che la frutta era in tre dì trasportata da Cartagine a Roma [31] e qualche volta anche in un solo sino a Pozzuolo. [32]

Nè queste notizie possono essere infirmate dalla l. 122 § 1 *D. de V. O.* (45,1) nella quale è accordato un termine di 200 giorni pel viaggio da Berito a Brindisi, [33] perchè trattandosi di prestito a cambio marittimo devesi tener conto di tutti i ritardi che potevano essere resi necessarii da un viaggio fatto a scopo commerciale; oltrechè dovevasi tener conto del tempo massimo che si poteva impiegare e non del minimo.

---

29) DIOD. SIC. III, XXXIV. (7). *A lacu enim Maeotico quem Scitae quidam inter gelu et frigus immensum accolunt, multi navibus onerariis secundo cursu vecti decimo die Rhodum appellunt, inde quatriduo post Alexandriam delati ex hac adverso Nili alveo, decimo ut plurimum die Aethiopiam contingunt.*

30) PLINIO « *H. N.* » XIX, 1. . . . . . *Galerius a freto Siciliae Alexandriam septimo die pervenerit, Balbillus sexto, ambo praefecti; aestate vero posto XV annos Valerius Maximus ex praetoris senatoribus a Puteolis nono die laenissimo flatu.*

31) PLINIO « *H. N.* » XV. 20. *Hanc pomum tertium ante diem decerptam. In eo miremur celeritatem cursus.*

32) PLINIO « *H. N.* » XIX 1. . . . . . *herbam adferat Africa altero die.*

33) *Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho, Servo Seii, in provincia Syria, civitate Beryto, usque Brentesium idque creditum esse in omnes navigi dies ducentos sub pignoribus et hypotecis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus etc.*

Basta dare un rapido sguardo ad alcune leggi del Digesto per convincersi come ben progredita fosse l' organizzazione di queste navi e come a bordo di esse fossero ben distinte le attribuzioni dei singoli ufficiali.

Rileviamo infatti dalla *l.* 1. § 12 *D. de exerc. Act.* (14, 1,) che si fa distinzione ben marcata fra navi pel trasporto dei passeggieri e navi da carico; [34] dalle *ll.* 1. § 2, 3, *D. nautae* (4, 9) e 11 § 2 *D. de publ.* (39, 4,) i nomi dei varii ufficiali di bordo. [35]

Similmente una esatta divisione del lavoro, indizio certo di progresso, troviamo fra coloro che sono addetti al lavoro nei porti. Ne fanno fede i nomi che troviamo sovente di *Caudicarii*, *navicuri*, *saccarii*, [36] *il corpus curatorum navium marinarum et amnalium ejusque patronus* [37] il *corpus susceptorum Ostiensium sive Portuensium antiquissimum ob utilitatem urbis Romae recreatum*, [38] il *corpus fabrum navalium Ostiensium quibus ex senatus-consulto coire licet*, [39] i *fabri navales portenses eorumque tribunus*, i *frumentarii Ostienses*, [40] il *corpus lenunculariorum auxiliorum Ostiensium ejusque patronus*, [41] il *corpus mensorum Ostiensium*, [42] il *corpus mensorum adjutorum ejusque patronus*, [43] i *nauticarii* [44] ecc.

---

34) *Si eum praeposuit navi ad hoc solum ut vecturas exigat, non ut locet.*

35) *Magister*, *navicularius*, *gubernator*, *profeta*, *navium custodes*, *dietarii* etc.

36) Azuni « *Sistema Universale dei principii del diritto marittimo d'Europa* » Trieste 1796.

37) Willmanns « *op. cit.* » N. 1725 b. c.

38) Willmanns « *op. cit.* » N. 1232.

39) Willmanns « *op. cit.* » N. 1725 c. 1726, 1733.

40) Willmanns « *op. cit.* » N. 1725 b.

41) Willmanns « *op. cit.* » N. 1727.

42) Willmanns « *op. cit.* » N. 1725. c.

43) Willmanns « *op. cit.* » N. 1736.

44) Willmanns « *op. cit.* » N. 1736.

Non mancano i giornali di bordo. Il più completo fra quanti ce ne son pervenuti è il *Peryplus Maris Erytraei* dal quale ricaviamo notizie preziose sul commercio di Roma coll' Africa Orientale e con tutto il littorale dell' Oceano Indiano. [45]

La navigazione era stata resa sicura dai pirati dalla guerra accanita che contro loro aveva combattuto Pompeo.

Grandi progressi erano stati compiuti nella Astronomia e nella geografia fisica; la stella polare era stata sostituita all' Orsa Maggiore adoperata dai Greci per dirigere la navigazione; le correnti principali del mare e dei venti erano conosciute con sufficiente precisione.

Plinio ci dà notizia di fari eretti in Alessandria, Ravenna, Ostia ecc. [46] Notizie simili ci danno Cesare [47] e Svetonio.

Grandissimo doveva essere il traffico del porto di Pozzuoli (*Puteoli*). Ivi si imbarcavano i viaggiatori che partivano per l' Africa e per l' Asia; ivi arrivavano le enormi flotte cariche di grano dall'Egitto, ivi ancorava la squadra che l'Impero manteneva per la sicurezza dei mari. [48]

---

45) *Berichte der K. Akademie der Wissenschaften* 1879.

46) Plinius « *H. N.* » XXXVI, 12 (18) — *Magnificatur et alia turris a rege facta in insula Pharo . . . . usus ejus nocturno navium cursu ignium ostendere ad praenuntianda vada portusque introitum quales jam compluribus locis flagranti sicut Ostia ac Ravenna.*

47) Caesar « *de B. C.* » III, CXII. *Pharus est in insula turris magna altitudine mirificis operibus extructa.*

48) Giovenale « *Satire* » XIV:

Aspice portus
Et plenum magnis trabibus mare; plus hominum est iam
In pelago: veniet classis quocumque vocarit
Spes lucri; nec carpathium getulaque tantum
Aequora transiliet; sed longe Calpe relicta
Audiet herculeo stridentem gurgite solem.

§ 9. — Finalmente è opportuno notare come pel commercio marittimo non meno che pel terrestre, lo Stato metta in opera tutti i suoi mezzi perchè i commercianti siano facilitati, perchè libero sia lo approdo delle navi, perchè tutti gli ostacoli siano rimossi che potessero ritardare l'arrivo in Roma delle merci straniere.

E difatti conserviamo notizia di un gran numero di magistrature che, simili a quelle istituite in vantaggio del commercio terrestre, salvaguardano gli interessi del commercio di mare.

Ed appunto nelle antiche iscrizioni noi troviamo traccie di un *comes portuum*, [49] di un *curator aquarum perpetuus*, [50] di un *curator alvei Tiberis et riparum et cloacarum,* [51] di un *curator aquarum et Minuciae,* [52] dei *curatores riparum* [53] ecc.

Osserva il FRIEDLAENDER [54] che le condizioni necessarie per la facilità, la sicurezza e la rapidità dei viaggi nella maggior parte dell' Impero Romano erano tali come solo in parte si riscontrano nell'Europa moderna dopo il principio del nostro secolo.

§ 10 — Ho già accennato ai due oggetti principali del commercio che richiedevano questo immenso e ben organizzato traffico: il grano e gli oggetti di lusso.

Egli è indubitato che l' agricoltura non era più in

---

49) WILLMANNS « *op. cit.* » N. 1231.

50) WILLMANNS « *op. cit.* » N. 1749.

51) WILLMANNS « *op. cit.* » N. 851, 849, 850, 1162, 1165, 1172, 848, 1147, 1190, 1218, 1221.

52) WILLMANNS « *op. cit.* » N. 1217, 1218, 1220, 1224, 1225 a. 1230 c. 1262.

53) WILLMANNS « *op. cit.* » N. 846.

54) FRIEDLAENDER « *op. cit.* » Pag. 323.

grande onore nel periodo del quale parliamo: ove anche lo fosse stata la produzione del Lazio e di tutta la media Italia sarebbe stata una vera derisione in confronto ai bisogni della immensa moltitudine che le mura di Roma racchiudevano; la stessa Sicilia, il granaio d'Italia, era insufficiente e si dovette presto ricorrere alla fertile valle del Nilo che in poco tempo divenne la principale risorsa dell' affamata plebe romana. [55]

Nello stesso tempo però il *rerum in toto orbe nascentium mercator placidissimus* trasportava a Roma tutto ciò che l' agricoltura e l' industria di tutti i paesi allora conosciuti producevano e che, come dissi, bastava appena a soddisfare i romani che dai continui trionfi e dalla conoscenza fatta dei popoli lontani avevano dapprima disprezzato e poscia amato il lusso ed erano giunti sino a non poterne più fare a meno.

Le lane della Spagna, la seta della China, le finissime tele egiziane, i vini e le ostriche delle isole greche, i pesci del Mar Nero, il formaggio delle Alpi, le erbe medicinali della Sicilia e dell' Africa, le spezierie e l' incenso dell' Arabia, le perle del Mar Rosso e del golfo persico, i marmi dell' Asia Minore, gli schiavi del Caucaso, i bronzi di Corinto, le statue di Atene, tutto ciò perveniva in sì gran copia a Roma che grandi magazzini erano costruiti per contenerlo.

Anche a voler ammettere che Aristide abbia esagerato nelle sue descrizioni ampollose, [56] resta sempre dagli scritti di quel panegiricista di Roma tale impres-

[55]) Secondo Aurelio Vittore si consumavano in Roma annualmente non meno di sessanta milioni di modii di frumento.

[56]) *Roma tuum nomen totum licet impleat orbem.*
Maius Aristidis fit tamen eloquio.
(Iscriz. sotto la statua di Aristide nel museo Vaticano).

sione da rammentare quella che ci produce la descrizione della vita commerciale odierna della grande metropoli inglese. [57]

§ 11 — Dicevo nel principio di questo capitolo che buona parte degli scrittori di queste materie negano assolutamente o quasi ogni vita commerciale a Roma; debbo ora aggiungere che quasi tutti coloro che di fronte a questi .fatti innegabili, dei quali io non ho dato che un fugacissimo accenno, convengono della esistenza e dello sviluppo in Roma di una industria commerciale, soggiungono che il commercio di Roma era, *disgraziatamente*, tutto passivo e che essa inghiottiva tutto senza nulla produrre. [58]

A me pare però che l'espressione non sia esatta e che in ogni caso l'avverbio disgraziatamente sia fuor di luogo.

Non è vero che il commercio, sol perchè commercio di importazione era rovinoso. Io credo che non era tale nè per i singoli cittadini nè per lo Stato.

Non era rovinoso pei singoli cittadini che lo esercitavano perchè se essenza del commercio è di trar pro-

---

57) Aristides « *Op. cit.* » P. 800 : Ciò che gli uomini dei secoli precedenti pressochè tutti ignoravano, questo fu a voi riservato di inventarsi e perfezionarsi.

Nè il mare nè alcun paese interposto toglie ad alcuno la sua città nè l'Europa è più distinta dall'Asia; pag 803: Quando mai furono in terra e in mare tante e sì splendide o popolose città? Voi, voi soli avete alfine avverato coll'opera il vano detto di Omero che la terra a tutti è comune perchè voi la misuraste quant' ella è; ponti a fiumi imponeste e dirupaste montagne per aprire nei loro fianchi strade e passaggi e riempiste di alberghi le solitudini.

58) Friedlaender « *op. cit.* » Pag. 22; Mengotti « *op. cit.* » pag. 3.

fitto dall' aumento di valore che le merci acquistano perchè messe a più facile portata dei consumatori, egli è certo che quei cittadini di Roma che ciò facevano ricavavano vantaggio.

Non era rovinoso nè alla massa dei consumatori nè allo Stato: in primo luogo perchè la ricchezza dei cittadini costituisce ricchezza dello Stato; in secondo luogo perchè lo Stato Romano non era costituito dalla sola città di Roma ma dalle provincie tutte delle quali i prodotti in parte convenivano a Roma ed in parte erano esportati nelle altre contrade; in terzo luogo perchè Roma si disfaceva in tal modo e con vantaggio di una merce della quale aveva abbondanza, sulla quale anzi poteva subire ben poca concorrenza per le grandi spoliazioni, conseguenza delle guerre: la moneta, ricevendone in cambio altre merci che le erano necessarie; in quarto luogo finalmente perchè l' industria dei trasporti istessa, ed in ispecie il *cursus publicus* costituivano una delle entrate dello Stato.

Un rapido esame delle condizioni economiche e finanziarie di Roma varrà a meglio dimostrare il mio assunto ed a rilevare altre facilitazioni concesse al commercio che colla sua estensione ed importanza si imponeva e le esigeva.

§ 12 — Le grandi guerre che erano state combattute negli ultimi anni del periodo precedente a quello del quale ci occupiamo, terminate tutte con trionfi di splendore sempre crescente avevano impinguato prodigiosamente l' erario di Roma.

Per citare un solo esempio dirò che, dopo la battaglia di Zama, i tre trattati conclusi dai Romani coi Cartaginesi, con Antioco e cogli Eolii fruttarono all' erario

non meno di 25,500 talenti, equivalenti, secondo i calcoli del MOMMSEN, a 143,437,000 franchi. [59]

Anche le ricchezze private erano, come ho già mostrato, diventate enormi: i governatori delle provincie tornavano a Roma carichi di oro più o meno onestamente acquistato; i senatori, i patrizii, i comandanti delle legioni erano arrivati a possedere ricchezze favolose; noi troviamo famiglie le quali posseggono una rendita in contanti di 40 milioni d'oro. [60]

Gli interessi dei capitali che prima si pagavano ad anno, così esigendo l'agricoltura il cui prodotto è dato solo una volta all'anno si pagano ora, per le esigenze del commercio, ogni mese. [61]

Finalmente le monete d'oro e d'argento il conio delle quali cominciò ad essere abituale in Roma a partire dell'anno 15 dell'era volgare e la cui emissione fu regolata da appositi funzionárii (*triumviri monetales*, *procurator Augusti* ecc.) [62] e, ciò che ci dimostra come le necessità del commercio fossero state intuite dai legislatori romani, il corso forzoso dato nelle provincie alle monete romane ed in Roma alle monete estere, [63] son fatti i quali mostrano come non indifferenti fossero in Roma i rapporti commerciali.

Ma io non voglio con ciò paragonare le condizioni economiche dello Stato Romano a quelle degli Stati moderni; quello si trovava in una condizione speciale, tan-

---

59) MARQUARDT « *op. cit* » pag. 357.

60) MARQUARDT « *op. cit.* » pag 68.

61) NIEBHUR « *Roemische Geschichte* ».

62) MARQUARDT « *op. cit.* » pag. 73.

63) *L.* 3, *C. de commerciis et mercatoribus* (4. 63): *Nobiliores natalibus et bonorum luce conspicuos et patrimonio ditiores, perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibemus.*

to che l' ENDEMANN [64] ebbe a dire la caratteristica della economia nazionale del mondo romano poter essere indicata con *traffico di denaro ;* ma relativamente a queste speciali condizioni economiche i Romani ebbero commercio e floridissimo.

Gli ostinati sostenitori però della opinione contraria, che ad ogni costo vogliono provare il disprezzo dei Romani per l' industria commerciale, non si acquietano a ciò e spezzano un' ultima lancia in favore del loro assunto.

Essi obbiettano che il disprezzo dei Romani per il commercio è dimostrato dal fatto che la industria commerciale era vietata ai senatori ed ai nobili, [65] che il commercio più che favorito era intralciato dei dazi, che finalmente la pretesa abbondanza di oro e di argento non esisteva, visto che lo stato doveva spesso ricorrere alla emissione di monete adulterate.

A me pare però che tali obbiezioni non abbiano poi quel peso che a prima vista loro si darebbe.

Quanto alla prima è da osservare che quando fortissimi erano gli odii di casta fra i cittadini della repubblica, quando la vittoria della plebe non aveva ancora assicurato il trionfo dell' individualismo, egli è naturale che i rapporti fra patrizii e plebei non fossero dei più cordiali; egli è naturale che i patrizii non volendo spogliarsi della loro albagia, difficilmente venissero in contatto coi negozianti, ciò che invece riusciva più facile ai plebei: *ut inter plebejos et negotiatores facilius sit emendi vendendique commercium.* [66]

---

64) *Handbuch des Deutschen Handel—See — und Wechselrechts.* Leipzig 1884 Vol. I. Pag. 15.

65) MARQUARDT « *op. cit.* » pag. 24 seg.

66) *l.* 3 *Cod.* cit. '4, 63).

Quando più tardi, diminuiti se non estinti gli odii di casta, i patrizii avrebbero potuto dedicarsi alla industria commerciale, allora vi si oppose un' altra ragione, forse più importante della prima e fu una ragione politica. [67] Lo Stato temeva, ed a ragione , che i patrizii già tanto potenti per la loro ricchezza, per la loro influenza, per le elevate cariche che coprivano, sarebbero diventati troppo prepotenti ed avrebbero costituito un serio pericolo per lo Stato ove all' importanza già grande dei redditi dei loro latifondi i quali, essendo considerati come *posessiones agri pubblici*, non erano neanco sottoposti a tributo, si fossero aggiunti i redditi del commercio che era considerato come fonte ricchissima di lucro.

Quanto ai dazii egli è opportuno notare che sebbene essi esistessero, è vero, ai confini dell' Impero e qualche volta anche fra distretto e distretto, pure bisogna por mente che i dazii sulla esportazione erano immensamente più elevati di quelli sulla importazione, che questi, essendo quasi unicamente destinati alla manutenzione delle strade erano ben misera cosa, principalmente tenendo conto dei grandi benefizii che i mercanti realizzavano; finalmente che in gran parte non intralciavano il grande e vero commercio perchè le vie di mare erano ordinariamente sgombre da qualunque dazio. [68]

Quanto alle monete adulterate, egli è a notare che esse furono tollerate solo per il grande credito di cui Roma, a causa della sua ricchezza, godeva [69] e che esse erano necessarie perchè lo Stato era obbligato a tenere im-

---

67) HUET. « *Histoire du commerce et de la navigation des anciens* » Lyon 1763 pag. 446.

68) MARQUARDT « *l. cit.* ».

69) TITO LIVIO « *Storie* » XIV, 18: *Neminem nisi bello confecto, pecuniam ab aerario petiturum esse.*

mobilizzata una grande riserva di metalli preziosi per ogni evenienza di guerra.

§ 13 — Io credo che questa semplice enumerazione di fatti sia sufficiente a non lasciar dubbio sulla esistenza e sul grande sviluppo in Roma di una industria commerciale.

Ora se questa industria commerciale consiste nello spostamento delle cose, oggetto dei contratti e delle obbligazioni che si consentono e si assumono nell' esercizio del commercio; se tale spostamento, come la circolazione dei capitali, non può rendere frutti eguali a quelli delle altre industrie ove non si verifichi con rapidità grandissima; se tale rapidità non può ottenersi senza facilitare il credito personale, senza accrescere le garenzie alla buona fede, senza rendere più salda la fede dovuta ai contratti è forza conchiudere che data l' esistenza in Roma di una industria commerciale così sviluppata come credo di avere dimostrato, leggi speciali dovevano esistere che la regolassero e queste leggi dovevano rispondere a questi principii appunto di facilitazione al credito personale, di garenzie alla buona fede, di rigore per l' inadempimento dei contratti.

È appunto questi principii informatori che io andrò cercando negli istituti di diritto commerciale di Roma, studiandoli nella loro funzione economica e nel concetto dei giureconsulti.

CAPITOLO II.

I PRINCIPII GENERALI DEL DIRITTO COMMERCIALE ROMANO.

BIBLIOGRAFIA

IHERING « *Lo spirito del diritto romano nei diversi gradi del suo sviluppo* » Trad. dal tedesco di LUIGI BELLAVITE. Milano 1855.

VOIGT « *Die Lhere vom jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer* » Leipzig 1856.

PUCHTA « *Das Gevonheitsrecht* »

DELAMARRE ET LEPOITVIN « *Traité de droit commercial* » Paris 1867.

CARNAZZA PUGLISI « *Le leggi che regolano l'industria commerciale non costituiscono un privilegio in favore della medesima* ». Catania 1863.

GOLDSCHMIDT « *Handbuch des Handelsrecht* » Erlangen 1864.

HENRIOT « *Moeurs juridiques et judiciaires de l' ancienne Rome* » Paris 1863.

DE KELLER « *Il processo civile romano e le azioni.* » Trad. dal tedesco di F. GUGINO. Napoli 1872.

BUONAMICI « *Storia della procedura civile di Roma* » Pisa 1886.

CARLE « *Le origini del diritto Romano. Ricostruzione storica dei concetti che stanno a base del diritto pubblico e privato di Roma* » Torino 1888.

CUQ « *Les institutions juridiques des Romains envisagés dans leurs rapports avec l'État social et avec les progres de la Jurisprudence* » Paris 1891.

SOMMARIO — Evoluzione del diritto di Roma. — Mezzi che le moderne legislazioni hanno adoperato per soddisfare alle esigenze dell' industria commerciale. — Solidiarietà presunta nelle obbligazioni commerciali. — Onerosità di esse. — Materializzazione delle obbligazioni. — Semplificazione della procedura. — Semplificazioni nella conclusione dei contratti.

§ 1. — Alla diversa fisonomia, che la vita di Roma andava assumendo, è naturale che corrispondesse una diversa espressione del diritto.

E ben pochi tratti della storia romana ci danno in così alto grado la prova della grandezza del genio di Roma come la lenta e radicale trasformazione del suo diritto.

Roma militare e conquistatrice ebbe leggi improntate alla severa disciplina dei campi, nelle quali a tutto era anteposto il *summum jus* che si esplicava con un rigoroso formalismo; Roma commerciale e civilizzatrice ebbe leggi ispirate a giustizia ed equità, rivolte al prosperare dell'industria commerciale.

È così che il popolo per eccellenza formalista seppe, rinnegate le sue tradizioni legislative, spiritualizzare al più alto grado la sua legislazione dettando norme che ancor oggi è forza seguire.

Egli è così che noi assistiamo, nello scorrere la storia della giurisprudenza di Roma, alla lotta continua fra lo stretto diritto che cerca di mantenere il suo dominio e l'equità che a poco a poco glielo strappa; fra la tenacia di coloro che si attaccano con tutte le loro forze alle antiche istituzioni e le giuste aspirazioni al progresso di coloro che osservavano le mutate condizioni della vita sociale (lotta incarnata nelle scuole dei Proculeiani e dei Sabiniani).

Egli è per effetto di questa lotta che noi possiamo assistere alla graduale sconfitta del *jus civile romanorum* che cede il posto al *jus gentium*, chiamato appunto a modificare le patrie leggi in omaggio al commercio.

In ispecie lo sviluppo delle relazioni commerciali motivò la creazione di nuovi atti giuridici più degli antichi rispondenti alle nuove esigenze del commercio ed accessibili ai peregrini, [2] rese indispensabile lo impiego di ausiliarii per far fronte alle esigenze di una amministrazione spesso complicata; [3] apportò limitazioni alla patria potestà; [4] concesse una certa indipendenza al figlio di famiglia; [5] trasformò la proprietà da famigliare e gentilizia in individuale ; [6] creò tutti i *bonae fidei negotia* i quali riposano in gran parte sul credito personale poco o nulla garentito.

È questa una conseguenza della natura speciale dei rapporti commerciali i quali assumono tali e così svariati atteggiamenti che è forza lasciare, dettando le norme ad essi relative, parte grandissima all'equità ed alla consuetudine.

Anche però nello esame di questa trasformazione è mestieri rifuggire dalle esagerazioni così nell'uno che nell'altro senso.

Non potrà certamente prestarsi fede a coloro che ritengono cristallizzata la civiltà romana. [7]

---

1) *l. 5 D. de just. et jure* (1, 1) *Ex hoc jure gentium, commercium, emtiones-venditiones, locationes, condutiones, obligationes institutae.* »

2) In genere tutti i *bonae fidei negotia.*

3) Principali gli *institores* ed i *magistri navium.*

4) Moralmente col rendere meno illimitati i diritti del padre, materialmente con l'istituzione del peculio.

5) Vedi l' *actio tributoria.*

6) Cuq « *Les Institutions Juridiques des Romains.* » Vol. I. Pag. 90 sg.

7) V. gli autori citati al § 1 Nota 3.

Se fosse vero che Roma non volle accettare il commercio come principale fonte di proprietà; se fosse vero che i Romani non videro oltre le armi mezzo per dominare il mondo conquistato, perchè mai tanti mutamenti nel diritto, perchè tanta copia di editti del Pretore?

Questi non fece che ridurre ai minimi termini l'intralciato formalismo del diritto quiritario, non fece che proteggere la buona fede anche contro il diritto stesso; ma a che questi progressi se le armi continuavano ad essere il solo mezzo di conservare quel dominio che esse avevano acquistato a Roma?

E se in mano dei soli schiavi era lasciato il commercio, era forse necessario, è anzi semplicemente presumibile che, date le idee dei primitivi abitanti di Roma, si fosse istituita una magistratura *cum imperio* che solo cedeva in dignità ai consoli, al solo scopo di regolare i rapporti fra schiavi?

Ma non è opportuno nemmeno prestar fede alle esagerazioni della opposta opinione: non è certo da prendersi alla lettera quella frase che il PARDESSUS ebbe a dire dei romani, a proposito del diritto commerciale marittimo: non averci essi lasciato altra gloria che quella di imitarli. [8]

Io credo piuttosto che, attentamente e spassionatamente esaminando lo sviluppo del diritto commerciale in Roma, noi potremo in esso riscontrare, alcuni perfettamente sviluppati, altri solo in germe, quei mezzi diretti ed immediati, onde le moderne legislazioni, alle quali intero si presentava il fenomeno commerciale, si son servite per facilitare il credito personale e la circolazione dei valori, per garentire la buona fede.

Io non dirò che questi mezzi noi possiamo nella le-

---

8) PARDESSUS « *Cours de droit commercial* ».

gislazione di Roma trovare elevati a principii dommatici, ma ciò dipende dal fatto che il fenomeno commerciale non si presentava al legislatore di Roma sviluppato e complesso ma grado a grado, cosicchè quello era spesso obbligato a dettar norme quasi caso per caso.

E questo fatto ci dà anzi una prova dello spirito creatore dei giureconsulti di Roma perchè ci dimostra che quelle norme che essi dettarono sono una conseguenza dell'avere intuito senza avere però nè spiegato nè dimostrato le esigenze della industria commerciale.

Io adunque cercherò di mostrare qui, in tesi generale, la conoscenza in Roma dei principii regolatori del diritto commerciale odierno e di questa conoscenza mostrerò gli effetti analizzando quegli istituti di diritto commerciale romano dei quali ci rimane maggior copia di notizie.

§ 2 — I mezzi diretti ed immediati onde le moderne legislazioni si sono servite per soddisfare le esigenze del commercio, facilitando il credito personale e la circolazione dei valori, garentendo la buona fede e favorendo la conclusione dei contratti sono:

1. La presunzione della solidarietà per ogni obbligazione commerciale.

2. La presunzione dell' onerosità in tutte le obbligazioni commerciali.

3. La materializzazione delle obbligazioni.

4. La semplificazione delle procedure.

5. La soppressione, nella stipulazione dei contratti, di ogni formalità che ne ritardi la perfezione.

Io credo di potere dimostrare che la efficacia di queste disposizioni sul commercio era perfettamente nota

ai giureconsulti di Roma, e credo che avrò ciò sufficientemente provato quando avrò dimostrato che in direzione di questi stessi principii erano rivolte le tendenze del diritto classico di Roma; quando avrò dimostrato che appunto al raggiungimento di questi fini era diretta la evoluzione dei sommi principii del giure romano.

Se essi non furono raggiunti o lo furono soltanto in parte, ciò noi dobbiamo attribuire alle condizioni speciali nelle quali in Roma si sviluppava il diritto commerciale, condizioni che ci riesce facile desumere da quel quadro della vita economica di Roma che nel precedente capitolo ho presentato.

Le relazioni commerciali e quindi il diritto che le disciplinava, si sviluppavano in Roma quando il diritto che regolava i rapporti civili era giunto al suo completo sviluppo, si era anzi immedesimato nella natura del popolo romano.

Segue da ciò che le tendenze innovatrici in favore del commercio trovavano ad ogni passo un inciampo nel diritto costituito, sostenuto dalla tenacia colla quale i romani si attaccavano alle loro tradizioni, e che rendeva difficile il loro cammino.

Ma nella loro via trasformatrice esse furono presto attraversate dal dispotismo, dalla barbarie e dalla corruzione; tre cause che dovevano necessariamente impedire il conseguimento del loro scopo.

Non ci sarà difficile però rintracciarne i germi nel diritto classico.

§ 3 — Quanto al principio della solidarietà, essa è stata dal legislatore moderno riconosciuta come carattere naturale dei contratti commerciali per migliorare la con-

dizione del creditore il quale può rivolgersi contro il debitore più vicino e più solvibile, rendendo così meno difficile la conclusione del contratto.

Si è detto che questo principio della solidarietà nelle obbligazioni commerciali non fu ammesso come regola generale presso i romani e si è da ciò voluto anche trarre argomento per ripetere che i romani non ebbero una idea delle esigenze del commercio, costituendo appunto la presunzione della solidarietà, la quale aumenta le garanzie ed accresce il credito personale, uno dei fattori principali dello sviluppo del commercio.

Io osservo però che in tutti, senza eccezione alcuna, gli istituti di diritto commerciale dei quali abbiamo notizie sicure, la solidarietà è presunta dalla legge; [9] osservo che per le obbligazioni tutte assunte dagli *argentarii*, la solidarietà è imposta, ciò che è riconosciuto anche da tutti quegli stessi autori che negano il principio generale della solidarietà fosse ammesso per tutti i rapporti commerciali. [10]

Certamente non può da ciò, a rigor di logica, dedursi che per tutte le obbligazioni commerciali e per tutte le obbligazioni assunte da commercianti la stipulazione della solidarietà fosse in Roma presunta; ma ciò devesi, secondo io penso, attribuire unicamente a quelle speciali condizioni nelle quali il diritto commerciale sorgeva e si sviluppava in Roma; condizioni che ho già rilevato.

È fuor di dubbio che il commercio sia sorto in Roma a poco a poco ed è quindi naturale che il legislatore

---

[9]) Così per le obbligazioni degli *argentarii* (V. Cap. 4), degli armatori di nave e conduttori di alberghi e simili (V. Cap. 5), degli *institores* e dei *magistri navium* (V. Cap. 6, 7) ecc.

[10]) Cujacio « in *tit. D. de pactis* » ad. l. 27; *Comm. in lib.* III *Pauli ad Edictum ad l. 27 D. de pactis;* Molinier « *Traitè de droit commercial* » ecc.

romano ed il pretore in ispecie abbia dovuto grado a grado disciplinare i rapporti di diritto commerciale, a misura che essi entravano nella vita romana e che non abbia potuto dettar leggi generali applicabili a tutto il fenomeno complesso del commercio, che non poteva essere stato studiato come tale.

Nè deve arrecar meraviglia che una tal legge d'indole generale non sia stata emanata neanche quando la vita romana si era impadronita perfettamente del fenomeno commerciale.

La prima opera legislativa completa di Roma, il codice Teodosiano, noi la troviamo quando la decadenza era già cominciata, quando i Romani avevano cessato di incivilire col commercio le altre nazioni come prima avevano cessato di opprimerle colla guerra.

In quest' epoca noi non possiamo più aspettarci quei frutti del genio legislativo che l'età aurea aveva prodotto. Se le esigenze del commercio furono dal Pretore intuite quando esso rappresentava la fonte unica del diritto di Roma; se le leggi tutelatrici del commercio furono un portato naturale della civiltà e dei bisogni del popolo romano, lo stesso non può dirsi dell' epoca della decadenza: i molli e corrotti romani non potevano più adattarsi alla vita laboriosa ed attiva; essi non sentirono più il bisogno di disciplinare rapporti pei quali il loro amor proprio, che era scomparso col progredire della corruzione, non impediva più loro di valersi delle leggi straniere.

Finalmente, dovendo fondarci solo su presunzioni, io credo sia logico e conforme a ragione supporre che poichè in tutte le obbligazioni commerciali che il Pretore aveva avuto occasione di regolare, questo aveva imposto la solidarietà, anche per quelle che il Pretore non

aveva esplicitamente considerate, la solidarietà esistesse nell' uso il quale, è risaputo, in materia commerciale vale come legge.

Ma, lo ripeto, questa non è che presunzione; ciò che delle fonti classiche ci resta, non ci autorizza ad ammetterla come principio indiscutibile perchè non è logico dedurre un principio generale da singoli casi speciali; ma fra le presunzioni a me pare sia quella che meglio di ogni altra risponde a ragione.

§ 4. — Secondo mezzo, dal diritto commerciale moderno adoperato per soddisfare le esigenze dell'industria commerciale, è la presunzione dell'onerosità in tutte le obbligazioni commerciali; principio basato sul presupposto che, siccome l'attività commerciale ha la sua forza impulsiva nella speculazione, così nessuna obbligazione può presumersi assunta senza corrispettivo.

È questo un principio che non ha ancora compiuto la sua evoluzione, tanto che esso non è ancora formulato in nessuna parte del codice di commercio; i germi però di questa evoluzione ci son già noti nel diritto romano e si manifestarono solo dopo che le relazioni commerciali cominciarono a svilupparsi.

Anche nel diritto romano però noi dobbiamo accontentarci di rilevare qualcuna delle manifestazioni di questa tendenza senza pretendere di trovarla dichiarata come principio dommatico.

Si è spesso ripetuto che il legislatore romano non aveva nemmeno sentito il bisogno di rendere onerosi i contratti di mutuo e di deposito perchè questi avevano luogo quasi sempre fra amici e perchè la mancanza di speculazione rendeva poco fruttiferi i capitali.

Nulla di più falso: Il valore di ciò che il denaro produceva era così apprezzato in Roma che etimologicamente il nome anticamente dato al mutuo senza interessi derivava da quello di donazione, essendo considerato appunto donazione il non pretendere ciò che il capitale avrebbe potuto produrre. [11]

Ma la mutazione delle condizioni economiche fece, in parte almeno, cambiare la sostanza dell'istituto e ne cambiò il nome.

Quanto al nome, *foenus* fu detto non il solo interesse ma il capitale stesso impiegato ad interesse [12] ed il *foenus* non potè mai essere stipulato senza interessi: ***Mutuum a foenore hoc distat quod mutuum sine usuris, foenus cum usuris sumitur.*** [13]

Noi non possiamo con sicurezza dirlo per tutti i commercianti, ma è certo che il mutuo contratto dagli ***argentarii***, come tutte le loro obbligazioni, era oneroso. [14]

Ciò che per gli ***argentarii*** in ispecie era stato imposto, siamo da una legge del Digesto autorizzati ad estendere alle obbligazioni di tutti i commercianti, [15] dovendo

---

11) SALMASIUS « *De Usuris* » Pag. 17: *Theophilus et caeteri omnes Graeci juris interpretes, mutuum latinorum per* δανφον *reddunt* (donde la voce latina *danista*. V. Cap. 4 N. 8) *Et recte id quidem. Quod sine usura mutuum datur, ita proprie dicendum. Nam et mutuum prima ac propria sua significatione id designat quod ex aequo reddendum sit et par pro pari idemque et* δανὲιον.

12) SALMASIO *op. cit.* p. 23. *Foenus autem non simpliciter usuram pecuniae creditae significare ut hactenus est creditum, sed rem ipsam quae mutuo data est et aes alienum sub usura contractum patefaciendum est.*

13) PLAUTO. *Asinaria* I, 3, 59:

Nam si mutuo non potero, certumst sumam foenore.

14) SALMASIO *l. c.—ab amicis mutuo sumebatur, a trapezitis foenore.*

15) *l.* 1 § 1 *D. de usuris* (22, 1): *Socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit: omnimodo etiam mora non interveniente praestabuntur usurae.*

ritenere che il *socius* di cui in essa si parla non può essere che un associato in un' impresa commerciale.

Finalmente per quel caso in cui il mutuo non poteva che essere commerciale, pel *foenus nauticum*, il mutuo è sempre presunto oneroso: *quod in hoc negotio, ex nudo pacto debeantur usurae.* [16]

Se è lecito trarre da casi speciali, molto eloquenti per quanto particolari, criterii di indole generale, possiamo quasi con certezza dedurne che se la onerosità era presunta in questi contratti, che civilmente erano gratuiti in modo spiccatissimo, essa a più forte ragione doveva presumersi in tutti gli altri contratti.

§ 5 — La materializzazione delle obbligazioni è quello, fra i mezzi dalla legislazione commerciale adoperati, pel soddisfacimento delle esigenze di questa industria, che si è detto essere assolutamente sconosciuto alla legislazione di Roma, ed essere un portato esclusivo de' tempi moderni.

Ciò però non è assolutamente esatto. Certo esso è il mezzo che indica meglio di ogni altro lo stato di progresso della moderna legislazione commerciale; certo fra gli istituti di Roma noi non riscontreremo nè la cambiale nè i titoli al portatore così come le nostre legislazioni hanno saputo regolarli; troveremo però in embrione i germi di quella materializzazione dei diritti e delle obbligazioni che ha condotto appunto alla creazione di quegli istituti moderni.

È di fatti perchè già nella legislazione di Roma ha

---

16) LAUTERBACH *Comm. in tit. D. de naut, foen.* (22, 2): *In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obbligationem prodest.*

riscontrato questi germi che il Goldschmidt [17] ha potuto paragonare alla cambiale moderna così la nave come il peculio romano, i quali materializzano e rappresentano tutta una serie di diritti limitati appunto al valore della nave o del peculio.

È parimente al manifestarsi di queste tendenze, che noi dobbiamo attribuire il fatto che spesso le obbligazioni consentite fra individui anche residenti nella stessa città ci sono nel Digesto presentate sotto forma di lettere; [18] le prime manifestazioni di questa tendenza noi possiamo osservare nel fatto che spesso il debitore è obbligato ad adempiere la sua obbligazione soltanto verso colui che gli presenterà la lettera del suo creditore od anche il suggello di lui. [19]

Certamente questi fatti non ci autorizzano a conchiudere che i romani giureconsulti disciplinarono la materializzazione delle obbligazioni come mezzo per favorire il commercio; ci prova in qualche modo però che questo principio e la necessità di esso si imponevano nel mondo commerciale e tendevano a farsi strada nel giuridico.

§ 6 — Il quarto mezzo onde le moderne legislazioni si servono per favorire l'incremento della industria com-

---

17) Goldschmidt « *l. c.* » Pag. 10.

18) *l. 5 § 3 D. (13, 5); l. 24 D. eod. tit.; l. 26 D. eod. l. 31 D. eod* ed altre molte.

19) Plauto « *Curculio* » III, 59 seg: *Miles Lyconi in Epidauro hospes* (nel senso di banchiere) *hospiti suo Therapontigus Platagidorus plurumam salutem dicit. Tecum oro et quaeso* QUI HAS TABELLAS ADFERET TIBI UT EI DETUR ecc.

Plauto « *Bacch.* » II, 3, 92 seg.: *Annulus gnati tui facito ut memineris ferre quia id signum est cum Theotimo qui eum illi afferet ei aurum ut reddat.*

Plauto « *Curculio* » II, 3, 67: *Argentum... apud tarpezitam situm est atque ei mandavi qui annulo meo tabulas obsignatas attulisset ut daret operam* ecc.

merciale è la semplificazione della procedura. Infatti la legislazione commerciale, in ciò appunto si è discostata dalla civile, nell' avere riunito per fini eminentemente pratici tutti quegli istituti che abbisognano delle forme semplici, delle esecuzioni rigorose, dei rapidi procedimenti. [20]

È appunto l' influenza di questa stessa tendenza che noi possiamo riconoscere come principale e forse unico movente del mutato ordinamento giudiziario romano.

Mentre sino alla fine del VI secolo di Roma, sino cioè alla promulgazione della *lex Aebutia*, [21] colui che adibiva il magistrato era obbligato a ricorrere alle difficili modalità delle poche azioni di legge, dopo la promulgazione della *lex Aebutia* il pretore e gli edili ebbero facoltà di accordare azioni per ogni diritto, racchiudendo nella formula che doveva sostanzialmente corrispondere alla legge o all' editto, ma che era redatta con molta libertà, il concetto del diritto stesso.

Questa formola adoperata pei cittadini romani non è che la estensione di quella che il *praetor peregrinus* aveva dovuto creare pei rapporti commerciali nelle controversie fra stranieri o fra cittadini romani e stranieri.

È appunto in conseguenza di quel principio che noi possiamo anche qui rilevare l' influenza non solo trasformatrice, ma anche creatrice del commercio nel diritto di Roma, poichè alle esigenze appunto del commercio noi dobbiamo la introduzione di tutte le *utiles actiones*, mediante le quali venivano avvalorati da un' azione tutti quei diritti che esorbitavano dal diritto civile e che era-

---

[20]) V. Vivante, « *Elementi di dir. cammerciale* » Milano 1891, pag. 99.

[21]) Sebbene l'epoca di essa non sia certa, è questa la opinione generalmente seguita: Padelletti « *Storia Romana* » pag. 251 sg. Buonamici « *Storia della procedura* » p 86; De Keller « *Il processo civile* » pag 110. Landucci « *Storia del diritto romano* » Pag. 57.

no stati riconosciuti solamente dall'editto ed erano estese per ragioni di analogia e di utilità le azioni del diritto civile a casi cui questo non le concedeva.

Poichè, richiamandole a quell' unico principio della protezione al commercio, possono spiegarsi le continue modificazioni della procedura romana, rimane provato che lo svilupparsi dei rapporti commerciali e lo adattarvisi del diritto portarono anche la semplificazione e la maggior celerità del procedimento.

Dobbiamo finalmente a questo stesso principio della protezione al commercio attribuire la creazione delle *bonae fidei actiones*, dei *judicia extraordinaria*, delle azioni arbitrali.

§ 7 — L' ultimo fra quelli, che ho indicato come mezzi di cui le moderne legislazioni si son valse per soddisfare le esigenze dell'industria commerciale, è la soppressione di tutte le pastoie che possono rendere difficile la conclusione dei contratti.

Questo principio che, nelle moderne legislazioni nelle quali il semplice consenso delle volontà basta alla conchiusione del contratto, ha raggiunto il suo completo sviluppo, dovette nel suo primo sorgere incontrare grave resistenza in quello esagerato rispetto della forma che contraddistingue i Romani dell' epoca primitiva.

Il tempo in cui l' istituzione d' erede non era valida se non fatta col: *Titius heres esto* [22] era già passato ; le nuove condizioni sociali dovevano per necessità di cose essere insofferenti di tanti inciampi alla libera esplicazione dell' attività umana.

---

22) GAJUS « *Instit.* » II § 117: *Solemnis autem institutio haec est: Titius heres esto at illa non est comprobata: Titium heredem esse volo.*

L' importanza sempre maggiore e la sempre crescente applicazione della tendenza a spogliare di ogni formalità la conclusione dei contratti ci è fatta manifesta anche dall'ordine col quale nel testo delle istituzioni sono esposti i contratti.

Infatti mentre prima son considerati i contratti per eccellenza che producono azione secondo il puro diritto romano e che si distinguono dal patto,[23] vengono in seguito esaminati i contratti verbali, poi i letterali e finalmente quelli conclusi mediante il semplice consenso che rappresentano l' ultimo grado di questa evoluzione.

Ed il fatto che questa evoluzione sia dovuta esclusivamente all' industria commerciale è luminosamente provato dal considerare che quei contratti, ai quali pei primi fu riconosciuta la forza di obbligare senza alcuna condizione formale, sono appunto quelli che più di ogni altro sono adoperati nel commercio: *la emtio — venditio*, la *locatio condutio*, la *societas* ed il *mandatum*.

L' evoluzione continuò cosicchè anche ad altri contratti fu esteso questo beneficio; ma , come avvenne per tutti gli altri principii esaminati, così anche questa fu arrestata dal dispotismo e dalla corruzione.

È adunque alla influenza del diritto commerciale che noi dobbiamo se furono abbandonati quegli atti e quei gesti esteriori che davano agli atti giuridici una forma sensibile.

È l' influenza del diritto commerciale che fece prima trasformare in simbolo e quindi assolutamente sparire la bilancia ed il pezzo di rame, *la manum consertio* [24] l' *ha-*

---

[23]) *l. 1 § 2 D. de pactis* (2, 14): *Et est pactio duorum pluriumve in item placitum consensus.*

sta, la *vindicta*, [25] la *festuca*, [26] *la gleba*, la *tegula* [27] di cui la primitiva civiltà romana aveva bisogno perchè in un popolo poco progredito bisogna fare profonda impressione sui sensi per giungere sino allo spirito. [28]

Credo di avere in tal modo accennato a quei fatti giuridici che mi hanno determinato a ritenere che tutti i principii, onde le moderne legislazioni si servono per favorire l' industria commerciale, erano anche conosciuti dai romani e si tendeva a porli in opera nella loro legislazione.

Non mi resta che esaminare adesso le traccie di questi principii nei singoli istituti di diritto commerciale di Roma.

---

24) A. Gellius XX, 10.

25) Gaj IV. § 16: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam; sicut dixi ecce tibi vindictam imposui.*

26) Gaj IV, § 16; *Festuca autem utebantur quasi hastae loco signo quodam justi dominii, maxime enim sua esse credebant quae ex hostibus cepissent unde in centumviralibus judiciis hasta praeponitur.*

27) Cic. « *pro Muren*. XII.

Gaj IV, § 17: *Veluti ex fundo gleba sumebatur et ex aedibus tegula.*

28) Ortolan « *Institutions* » Napoli 1856 Vol. I Pag. 36.

CAPITOLO III.

DE AEDILICIO EDICTO.

—

BIBLIOGRAFIA.

Vaeyen « *De aedilicio edicto* » Lugduni Batavorum 1720.

Alphen « *Ad edictum aedilitium* » Lugduni Batavorum 1734.

Heinnecius « *Ad edictum aedilium* » Hal. 1738.

Schneidt « *De aedilicio edicto* ». Wircerb. 1770.

Fierli « *Delle azioni edilizie* » Firenze 1807.

Dedel « *De auctoritate praestanda a venditore rei vitiosae* » Trajan ad Rh. 1827.

Meissner « *Edicti aedilicii praecepta* » Lipsiae 1862.

Kiescke « *De aedeliciis actionibus doctrina* » Regin. 1853.

De Ruggiero « *Aedilitas* ».

Lenel « *Das Edictum Perpetuum* » Leipzig 1883.

SOMMARIO — Giurisdizione del Pretore — Gli edili — L' *edictum aedilicium* — Azioni concesse dall' editto degli edili — *Actio redhibitoria* — *Actio quanti minoris* — Imposizione della solidarietà.

§ 1 — Il principale magistrato, che tradusse in leggi i nuovi aspetti che il diritto, per le mutate condizioni economiche andava assumendo, fu il pretore.

Io non mi fermo ad esaminare particolarmente la giurisdizione pretoria perchè tutto il diritto commerciale di Roma, tutte le deroghe e le trasformazioni al *jus civile* sono un effetto degli editti del pretore.

Questo magistrato, sorto come rigido osservatore della legge, acquistò in breve tale autorità da potere, nel decidere, derogare ai principii della legge stessa e creare nuove norme legislative.

Forte di questa facoltà e trovandosi da altro canto in tale condizione da poter meglio conoscere le esigenze ed i bisogni del popolo, potè operare quella mirabile trasformazione della legislazione romana alla quale ho sopra accennato.

Dell' editto del Pretore, in genere, io adunque non tratterò, limitandomi ad esaminare di esso quelle parti che al diritto commerciale si riferiscono nello studiare appunto questi istituti.

§ 2 — Ma, date le grandi proporzioni che l' industria commerciale aveva assunto, questa stessa magistratura più non bastò a soddisfare i bisogni dei commercianti di Roma; la necessità di un più pronto esercizio della giu-

risdizione ne' contratti commerciali, il cui tipo caratteristico sta appunto nella compra-vendita delle merci, determinò la speciale giurisdizione degli edili.

Mi porterebbe fuori dai limiti assegnati al mio tema lo esaminare l'epoca ed il modo onde questa nuova magistratura sorse; [1] sono parimenti costretto a tralasciare lo esame delle attribuzioni degli edili; [2] mi limiterò solo ad accennare come fra le attribuzioni comuni agli edili plebei ed ai curuli fosse sempre rimasta la *cura annonae* che tendeva specialmente a mantenere nei giusti limiti i prezzi dei generi alimentari [3] e si estendeva pure alla vigilanza sull' esattezza dei pesi e delle misure e sulla vendita dei servi e del bestiame per impedire le frodi, mentre propria esclusivamente degli edili curuli fosse invece la *jurisdictio civilis* dipendente dalla vigilanza su' contratti, che si stipulavano nelle fiere e nei mercati.

Che quest' ultima fosse attribuzione esclusiva degli edili curuli, io credo sia, malgrado la contraria opinione dello ZUMPT, [4] provato dai tre seguenti argomenti:

---

1) Gli edili furono creati, come magistrati della plebe, assieme ai tribuni dalle *leges Valeriae Sacratae* dell' anno 260 u. c. Furono loro in origine attribuiti: 1° la cura del tempio di Cerere, dov' era riposto lo archivio della plebe; 2° la giurisdizione penale che esercitavano come adjutori dei tribuni; 3° la esecuzione delle sentenze penali per incarico dei tribuni. Dall' anno 388 u. c. furono agli edili plebei aggiunti i curuli, pel desiderio dei patrizii di ottenere un corrispettivo alla concessione fatta alla plebe ammettendola alla dignità consolare. Nell' anno 450 secondo Tito Livio la plebe fu ammessa pure all' edilità curule.

2) Furono attribuzioni comuni alle due edilità: 1° la *cura urbis*, 2° la *cura annonae*, 3° la *cura ludorum;* 4° la custodia dei *senatusconsulta*, 5° la *iurisdictio* penale.

3) LIVIO X, 11, a. 455, u. c.: *Caritas etiam annonae sollicitam civitatem habuit.*

4) « *Das Criminalrecht des römische Republich.* » I, 2, 121.

1° Prima della partecipazione della plebe al consolato, i consoli ritennero sempre integralmente a se stessi la *jurisdictio civilis.*

2° I nuovi edili si dissero curuli appunto da ciò che usavano la *sella curulis*, emblema della potestà consolare che per la loro attribuzione avevano assunto.

3° Finalmente nelle fonti noi non troviamo traccia alcuna di un editto edilizio allo infuori di quelle che si riferiscono all' *edictum aedilium curulium.*

§ 3 — Questo *edictum* era costituito di due parti distinte : nella seconda si trattava della sicurezza delle strade e dei danni che gli animali potessero arrecare ai viandanti ; [5] la prima si riferiva in origine esclusivamente alla compra-vendita di *mancipia et jumenta* ne' mercati per regolare i diritti e le obbligazioni del compratore e del venditore in caso di vizii occulti del servo o dell'animale. [6] L' influenza del *jus gentium* ne estese poi gli effetti ad ogni sorta di compra-vendita [7] in modo che l' Editto acquistò importanza grandissima nello sviluppo della compra-vendita commerciale specialmente per l' introduzione

---

[5]) *l. 40 § 1 D. h. t. : Deinde ajunt Aediles ne quis canem, verrem (vel minorem aprum), lupum, ursum, pantheram, leonem — l. 41. eod. — et generaliter aliudve quod noceret animal sive soluta sint sive alligata, ut contineri vinculis quo minus damnum inferant non possint — l. 42 eod. — Qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit ut cuiquam nocere damnumve dare possit. Si adversus ea factum erit et homo liber ex ea deperiet* ecc.

[6]) *l. 1 § 1 D. h. t. Ajunt Aediles : qui mancipia vendunt ecc l. 39 pr. D. h. t. Aediles ajunt qui jumenta vendunt* ecc.

[7]) *l. 1 pr. D. h. t. Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse, tam earum quae soli sint, quam (earum) quae mobiles aut se moventes.*

delle due azioni: *quanti minoris* e *redhibitoria*, concesse indipendentemente da ogni stipulazione di pena.

Basterà un semplice esame delle disposizioni contenute in questa prima parte dell' Editto, chè della seconda è pel mio tema inutile occuparsi, per mostrare come esso sia tutto ispirato a quei principii di garenzia alla buona fede e di facilità nella stipulazione dei contratti che sono le principali manifestazioni delle esigenze del commercio.

E già la estensione dello Editto a tutte le specie di compra-vendita cel prova; se una utilità esso arrecava al commercio sarebbe stato iniquo concedere questo beneficio solo ai negozii conchiusi sur un determinato oggetto del commercio senza estenderlo a tutti.

L' elemento essenziale per cui le disposizioni dell' Editto differiscono da quelle del *jus civile* sta appunto in ciò, che mentre pel diritto civile il venditore è tenuto a rispondere soltanto di quei vizii della cosa venduta, che egli conosceva e che artificiosamente nascose al compratore, mentre cioè pel diritto civile il venditore è tenuto a rispondere solo del dolo, gli edili curuli tennero responsabile il venditore per tutti i difetti della cosa venduta, anche se dallo stesso venditore ignorati [8]. e l' Editto non distingue nemmeno se questa ignoranza era o no scusabile.

È in tal modo che la stipulazione dei contratti è facilitata; il compratore non ha bisogno nel mercato di procedere ad un esame eccessivamente minuzioso; non ha, quando più tardi avrà nell' animale scoperto alcun vizio, bisogno di provare nel venditore il dolo; gli edili gli da-

---

[8]) *l. 14 § 10 D. h. t.: Caecilius ait (perinde) ac si nominatim morbus exceptus fuisset, ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum Aedilium probandum est quae quis ignoravit vel ignorare potuit.*

ranno sempre ragione del minor valore che l' oggetto comperato aveva. [9]

E mentre ciò favorisce la stipulazione dei contratti ed il compratore, non è nemmeno iniquo pel venditore il quale, siccome non avrebbe in ogni caso il diritto di vendere la sua cosa più di quello che valesse, non può giustamente pretendere di ritenere il prezzo che ha ricevuto in più.

§ 4 — Le azioni che gli edili concessero al compratore, per ottenere il risarcimento del danno subìto nella compera della cosa sono due: l' *actio redhibitoria*, e l'*actio quanti minoris*.

Era in facoltà del compratore lo scegliere fra queste due azioni; poteva indifferentemente agire con l'una o con l' altra, gli era però, è naturale, vietato di esperirle entrambe. [10]

§ 5 — L' azione redibitoria è azione personale concessa al compratore contro il venditore per ottenere la rescissione del contratto, per ottenere cioè che le cose ritornassero nello stato in cui si trovavano prima della stipulazione del contratto: *Est autem redhibere, facere ut*

---

9) *l. 1 § 2 D. h. t.: Causa hujus Edicti proponendi est ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur, quicunqne decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus, venditorem etiam si ignoravit ea, quae Aediles praestari jubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum; potuit enim ex notu habere vendita, neque enim interest emptoris cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.*

10) *l. 25 § 1 D. de div. temp. praesc. (44, 2): — eum qui alterutra earum (actionum) egerit, si altera postea agat, rei judicatae exceptione summoveri.*

rursus habeat venditor quod habuit, et quia reddendo id fiebat idcirco redhibitio est appellata quasi redditio. [11]

Per conseguenza se nel tempo in cui la cosa venduta è rimasta in proprietà del compratore alcuna altra cosa le si aggiunse, ad esempio per accessione, anche questa dovrà dal compratore essere restituita al venditore, perchè non sarebbe giusto che il compratore si arricchisse per mezzo di un contratto che, una volta rescisso, si ritiene non abbia mai esistito. [12]

Così, se la cosa fu deteriorata per fatto del compratore mentre si trovava in suo potere, egli non potrà dal venditore ricevere intera la somma che gli aveva pagato, dovendo esserne detratto ciò che la cosa ha perduto di valore. [13]

Il vizio della cosa venduta, perchè sia tale da giustificare l'esperimento dell' *actio redhibitoria*, dev'essere un difetto grave, cioè tale da impedire che la cosa comprata possa essere impiegata a quell' uso cui dovrebbe essere destinata; [14] deve parimenti il vizio essere occulto, chè se fosse palese, tale da non potere ad alcuno sfuggire, e queste considerazioni dovranno naturalmente essere più rigorose ove il compratore fosse una persona dell' arte,

---

11) *l. 21 pr. D. h. t.*

12) *l. 23 § 1 D. h. t: Iubent Aediles restitui et quod venditioni accessit et si quas accessiones ipse praestiterit: ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur quam (non) haberet si venditio facta non esset.*

13) *l. 23 pr. D. h. t: Cum autem redhibitio fit, si deterius mancipium sive animo sive corpore ab emptore factum est, utputa si stupratum sit aut saevitia emptoris fugitivum esse coeperit et ideo, inquit Pomponius ut ex quacumque causa deterius factum sit, id arbitrio judicis aestimetur et venditori praestetur.*

14) *l. 1 § 8 D. h. t: Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum.*

sarà da presumere che, anche ove il vizio non fosse stato esplicitamente manifestato dal venditore, la vendita sia stata fatta tenendo conto del vizio stesso.[15]

Come si vede, quest'azione è tutta fondata sulla buona fede; nessuna pena è inflitta al venditore nel quale non si presume dolo di sorta, ma lo si obbliga soltanto a ristabilire le cose nello stato in cui prima si trovavano. Si evita così un danno al compratore e non si permette un lucro del venditore che sarebbe illegittimo, perchè non corrispondente al valore della cosa venduta.

Ove però accompagnino o seguano la vendita tali fatti che facciano nel venditore presumere il dolo, ed in ispecie principalmente la contumacia e la insolvenza del venditore, in tali casi non sarà più sufficiente la reintegrazione; il venditore ha arrecato danno al commercio; egli ha scosso la buona fede; più che danno privato, egli ha arrecato danno sociale; l'edile non lo obbligherà più alla restituzione del prezzo, ma lo condannerà a pagare il doppio di esso.[16]

L'obbligo di provare la entità del difetto e la esistenza di esso all'epoca della conclusione del contratto, nonchè la prova del dolo nei casi in cui si chieda la *condennatio in duplum,* è imposto al compratore.[17]

---

15) *l. 14 § 9 D. h. t. Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit qui omnibus potuit apparere: utputa caecus homo veniebat aut qui cicatricem evidentem et periculosam habebat vel in capite vel in alia parte corporis: ejus nomine non teneri Caecilius ait.*

16) *l. 44 D. h. t. Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem, modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor. Nam si neque praetium neque accessionem solvat neque eum qui eo nomine obligatus erit liberet dupli praetii et accessionis condemnari jubetur.*

17) *l. 38 § 11 D. h. t.*

Questa azione finalmente non è più esperibile quando dalla data del contratto siano trascorsi sei mesi. [18]

Finalmente è opportuno notare che, a meglio proteggere la buona fede, a rendere meno incerta la presunzione di dolo nel venditore, fu dagli edili imposto l'obbligo, e questo è principio nuovo di fronte al diritto civile, di dichiarare i difetti che la cosa aveva. In questo caso ove nella vendita, il venditore avesse esplicitamente promesso la mancanza di un dato difetto anche non rientrante nella categoria di quelli pei quali l'azione edilizia era normalmente accordata, era tenuto a rispoderne. [19]

§ 6. — Ove però il compratore non volesse ottenere la rescissione del contratto, ma riavere soltanto il maggior prezzo che della cosa ha pagato, in relazione al minor valore di essa dopo conosciutone il difetto, è a lui fatta facoltà di esperire un'altra azione edilizia, distinta col nome di *actio aestimatoria seu quanti minoris.*

Questa è anche azione personale e veniva accordata per tutte quelle cause per le quali la redibitoria era concessa e da questa non differisce che nell' obbietto della domanda poichè, mentre la prima mira alla risoluzione del contratto, quest' ultima, lasciando piena esistenza al contratto, tende soltanto al risarcimento di quel maggior prezzo che certamente il compratore non avrebbe pagato ove, alla stipulazione del contratto, avesse conosciuto tutti i vizi della cosa che comperava.

18) *l. 19 § 6 D. h. t. Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet.*

19) *l. 17 § 20 D. h. t: Si quis adfirmaverit aliquid adesse servo, nec adsit (vel abesse et adsit) utputa si dixerit furem non esse et fur sit; si dixerit artificem esse et non sit: hi enim quia quod adseveraverunt non praestant, adversus dictum promissumve facere videntur.*

Questa azione si può confondere colla precedente quando il vizio o il difetto della cosa sia di tale entità da rendere quasi nullo il valore vero della cosa. [20]

La scelta fra le due azioni spetta al compratore il quale però non potrà esperirle ambedue contemporaneamente; la estinzione dell'una per prescrizione o per qualunque altra causa non trae seco la estinzione dell' altra. [21] *L' actio quanti minoris* si prescrive in un anno. [22]

§ 7 — Finalmente a me importa, in ordine al principio generale cui riferisco tutta la trattazione del mio tema, rammentare un'ultima differenza, e di gran peso, che intercede fra l'*actio ex empto,* istituto di diritto civile, e le *actiones redhibitoria* e *quanti minoris*, istituti di diritto commerciale.

Gli edili presumono nei commercianti la solidarietà e quindi la obbligazione assunta da uno di essi, mentre lo renderebbe responsabile *pro rata* in virtù dell'*actio ex empto*, induce responsabilità solidale in materia commerciale onde il compratore può rivolgersi a sua scelta contro qualunque dei venditori ed ottenere da qualunque di

---

[20]) *l. 43 § 6 D. h. t.: Aliquando (etiam) redhiberi mancipium debebit, licet aestimatoria id est quanti minoris agamus: nam si adeo nullius sit praetii ut ne expediat quidem tale mancipium domino habere veluti si furiosum aut lunaticum sit, licet aestimatoria actum fuerit officio tamen judicis continebitur ut reddito mancipio, praetium recipiatur.*

l. 25 § 1 D. de ex, rej jud. (44, 2): Est in potestate emptoris an intra sex menses redhibitoria agere mallet an ea quae datur quanti minoris homo, quum veniret, fuerit, nam posterior actio etiam redhibitionem continet si tale vitium in homine est ut eum ob id actor empturus non fuerit.

[21]) *l. 48 § 2 D. h. t.: Non nocebit emptori si sex mensium exceptione redhibitoriae exclusus, velit intra annum aestimatoria agere.*

[22]) *l. 19 § 6: Si quanti minoris agitur, annus utilis est.*

essi la rescissione del contratto o la restituzione dell' eccesso del prezzo. [23]

In questo caso speciale noi possiamo anzi trovare un progresso su quella via di evoluzione alla quale io ho accennato, imperocchè le ragioni che qui si adducono a motivare la imposizione della solidarietà per parte degli edili sono appunto ragioni che hanno il loro fondamento nelle esigenze dell' industria commerciale: la semplificazione della procedura [24] e la garenzia alla buona fede. [25]

Ho esaminato l'editto degli edili e le azioni da esso derivanti solo in quanto queste differiscono dalle azioni di diritto civile e queste differenze ho dimostrato direttamente dipendenti dalle esigenze dell'industria commerciale, poichè esse non sono che manifestazioni di quei principii generali ammessi nelle moderne legislazioni a tutela del commercio.

---

23) *l. 44 § I D. h. t: Proponitur actio ex hoc Edicto in eum cujus maxima pars in venditione fuerit: quia* PLERUMQUE VENALICIARII ITA SOCIETATEM COEUNT UT QUIDQUID AGANT IN COMMUNE VIDEANTUR AGERE. *Aequum enim Aedilibus visum est vel in unum ex his cuius majus pars, aut nulla parte minor esset, aedilitias actiones competere: ne cogeretur emptor cum multis litigari quamvis actio ex empto cum singulis sit pro portione, qua socii fuerunt, nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est.*

24) *l. 44 § 1 cit.: ne cogeretur emptor cum multis litigare.*

25) *l. 44 § 1 cit.: id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est.*

CAPITOLO IV.

DEI BANCHIERI E DEL COMMERCIO DI BANCA.

BIBLIOGRAFIA

SALMASIUS « *De Usuris* » Lugduni Batavorum 1638.

SIEBER « *Dissertatio de argentariis eorumque inprimis officiis* » Lipsiae 1739.

HUBERT « *De argentariis veterum* » Trajecti. ad Rh. 1740.

BRUYSET « *Sur le contract collybistique des anciens et particulierement des Romains* » Lyon 1786.

VON ALMENDING « *Ueber Urkundenedition und Argentarii* » *in* GROOLMANN'*s Magazin* (1800).

KRAUT « *De Argentariis et nummulariis commentatio* » Gottingae 1826.

HEIMBACH « *Die Lhere vom Creditum* » Leipzig 1849.

MOMMSEN « *Ueber das römische Münzwesen* » *Abhand. d. König. Säch. Gesell. d. Wissens.* Leipzig 1850.

ZENTNER « *De recepto argentariorum* » Berolini 1859.

ROUSSEL « *De Argentariis* » Paris 1859.

CAILLEMER « *Études sur les antiquités juridiques d'Athenes* » Paris 1865.

EGGER « *Memoires d'histoire ancienne et de philologie* ».

MORIN « *Les banquiers à Rome* » Grenoble 1866.

BRUNS « *Das Constitutum Debiti* » nella *Zeitschrift für Rechtsgeschichte.* V. I (1867).

HERAUD « *Des argentarii* » Grenoble 1868.

DIETZ « *Des argentarii en droit romain* » Paris 1869.

MABILLE « *Étude sur les argentarii* » Valenciennes 1874.

WALDMANN « *Des argentarii* » Paris 1874.

GUILLARD « *Les banquiers Atheniens et Romains suivis du pacte de constitut* » Paris 1875.

Langlois « *Des argentarii* » Paris 1875.

Da « *Des argentarii* » Paris 1877.

Laperche « *De la banque à Rome* » Bordeaux 1878.

Cruchon « *Les banques dans l'antiquité* » Paris 1879.

Caillé « *Des argentarii* » Nantes 1880.

Lefaverais « *Des argentarii* » Paris 1880.

Lenel « *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edicts-commentare* » nella *Zeitscrift der Savigny Stiftung* (1881).

Chastenet « *Étude sur les banques romaines* » Paris 1882.

Bekker « *Recipere und permutare bei Cicero* » nella *Zeitschrift der Savigny Stiftung* (1882).

Lenel « *Das Edictum perpetuum* » Leipzig 1883.

Thomasset « *Des argentarii* » Lyon 1883.

Landucci « *La provvigione dei cambiavalute romani* » Padova 1884.

Manna « *Sopra un passo controverso di Quintiliano* ». Estratto dal *Foro Abruzzese*. Fasc. di marzo 1885 e gennaio 1886.

Kappeyne van de Coppello « *Abhandlungen zum Römischen Staats—und. Privat—Recht.* » Trad. dall' Olandese del Conrat Stuttgart 1885.

Manna « *Degli argentarii in diritto romano* » Lanciano 1886.

Voigt « *Ueber die Bankiers, die Buchfürung und die literal obligation der Römer* » (*Abhandlung der Königl. Sächs. Gesel. d. Wissenschaften)* Leipzig 1887.

Deloume « *Les manieurs d' argent à Rome* » Paris 1890.

Rossello « *Receptum argentariorum* » nell' *Archivio Giuridico* Vol. XLV (1890).

Serafini « *Appunti sul receptum argentariorum* » nello *Archivio Giuridico*, Vol. XLV (1890).

SOMMARIO—Introduzione in Roma degli *argentarii*—In che differiscono dai *nummularii*, dai *mensarii*, dai *mensularii*—Leggi speciali che li riguardano—Loro principali operazioni ed in ispecie :—*a*) *Receptum argentariorum*—Condizioni per la perfezione di questo contratto — Natura di esso—*b*) *permutatio pecuniae*—*c*) *delegatio pecuniae*—*d*) *auctiones*.

§ 1 — Ho già accennato alle condizioni economiche di Roma ed ho già detto che la caratteristica del commercio di essa risiedeva nel traffico del denaro.

Egli è, per conseguenza, naturale che questa industria fosse in Roma fiorente, che coloro che ad essa si dedicavano fossero quasi soli considerati come commercianti, che a questi principalmente si rivolgessero le cure dello Stato.

Io esaminerò qui la funzione economica di questi commercianti, le leggi speciali che li riguardavano, i vantaggi che essi arrecavano al commercio.

Avrò con ciò dato un altro esempio di quello che, in tesi generale credo di aver sufficientemente dimostrato: che cioè il commercio esisteva in Roma; che leggi speciali lo governavano, nell' intento principale di soddisfarne le esigenze.

Questi trafficanti di denaro, gli *argentarii*, si introdussero in Roma verso l' anno 420 u. c. mentre già da tempo esistevano nella Magna Grecia e nel Lazio dove erano stati importati dalla Grecia. [1]

[1]) La loro origine greca è indubbiamonte provata dalla loro primitiva denominazione di ταρπεζιται; il passaggio pel Lazio dal fatto che gli ordinamenti giuridici i quali specificano il sistema bancario romano, il *codex accepti et expensi* e l' obbligazione letterale, sono sconosciuti al mondo greco.

Voigt « *Ueber die Bankiers, die Buchfürung und die litteral obligation der Römer* » (*Abhandlung der Königl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften*) 1887 § 1 Nota 3.

Per indagare le cause che determinarono la loro introduzione in Roma è mestieri che io mi riferisca alla speciale condizione economica di quell' epoca, alla quale ho già accennato.

Il traffico coi paesi vicini e l' interesse dello Stato a che questo traffico fosse agevolato fecero sì che si desse corso forzoso in Roma alle monete straniere. [2]

Ho notato altresì la speciale tendenza che in Roma si manifestava verso la materializzazione dell' obbligazione quale è stata raggiunta solo nei tempi moderni. [3]

Da queste condizioni speciali appare evidente la necessità di provvedere da un canto ai mezzi atti a facilitare la circolazione delle monete straniere e di creare dall' altro agenti intermedii che rendessero possibile lo esplicarsi di questa tendenza verso la materializzazione dell' obbligazione.

Questi agenti facilitatori della circolazione furono appunto gli *argentarii*.

Essi aggiunsero presto alle speciali attribuzioni che, come ho detto, ne determinarono l' introduzione in Roma, tutte quelle che distinguono il moderno commercio di banca. È in tal modo che si imposero sul mercato romano sino al punto da essere, dalla legge stessa, ritenuti indispensabili. [4]

§ 2 — Oltre alla denominazione di *argentarii*, noi ne troviamo molte altre le quali possono andar distinte in due categorie: alcune indicano persone ed ufficii diversi dagli *argentarii*, altre indicano le stesse persone e lo stes-

---

[2]) V. sopra Cap. I Pag. 31.

[3]) V. sopra Cap. II Pag. 46 sg.

[4]) l. 8 *D. depositi* (16, 3): « *necessarium usum argentariorum.* »

so ufficio ma in funzione di una loro particolare attribuzione.

Appartengono alla prima categoria i *nummularii*, i *mensarii* ed i *mensularii* dei quali esaminerò in che differiscano dagli argentarii; nella seconda vanno compresi i *collybistae*, [5] i *feneratores*, [6] i *collectarii*, [7] i *danistae* [8] ecc., i quali nomi tutti non indicano che una parte speciale delle attribuzioni degli *argentarii* e ne sono adoperati come sinonimi.

In che differiscono le funzioni degli *argentarii* da quelle dei *nummularii?*

La questione è stata lungamente dibattuta.

Il Cujacio [9] ritiene i *nummularii: minores argentarii esse aut majorum ministri et mercenarii; minores* perchè *partem tantum officii argentarii exequuntur.*

Qualche cosa di esatto vi è, secondo l'opinione adesso generalmente accettata, nelle parole del Cujacio; i *nummularii* non parteciparono che ad una parte soltanto de' negozii degli *argentarii*, ma non può ammettersi che quelli dipendessero da questi, il *majorum argentariorum ministri et mercenarii* non è dal Cujacio giustificato in alcun modo nè può essere giustificato.

Il Fabro [10] risolve così la questione: *Argentariis respondent illi hodie quos banquiers appellamus, nummulariis vero ii proprius accedunt qui cambiatores barbare, lingua gallica changeurs dicuntur.*

---

5) Questa denominazione non si trova negli scrittori latini dell' epoca classica.

6) Est. *Comm*, § XIV.

7) *l.* 16 *C. si cert. pet.* (4, 2).

8) Plauto « *Epid.* » I, 1, 51.

9) *Observationes* X, 14.

10) *Rationalia* L. II, T. 13.

A questa opinione si sottoscrive il MANNA [11] ma nè il FABRO nè il MANNA stesso portano argomenti validi in sostegno della loro opinione, mòlto meno poi prove in appoggio.

Accennano, ma riconoscono che giova lor poco, alla *l. 9, § 2 D. de edendo* (2, 13); [12] il MANNA invoca la autorità del BURCHARDI, [13] del CRUCHON, [14] e del MOMMSEN, [15] ma credo, malgrado ciò, che la sua opinione non sia da seguire, tanto più perchè egli vuole a qualunque costo riconoscere una superiorità degli *argentarii* sui *nummularii*, superiorità che è, secondo il MAJANSIO, [16] l'unica cosa che possa con sicurezza affermarsi e che il MANNA vorrebbe provare coll'ammettere che quelli soli avevano carattere pubblico perchè pigliavano parte alle *auctiones*.

Questo è appunto ciò che a me pare inesatto nella opinione del MANNA, perchè invece ritengo che anche i *nummularii* avevano funzioni pubbliche da esercitare, e che anzi fu solo in grazia di queste che poterono entrare nella sfera d' affari degli *argentarii* [17] e far loro concorrenza.

Inesatta è parimenti, secondo io penso, l'opinione del

---

11) « *Degli argentarii in diritto romano* » Lanciano 1886 pag. 36.

12) « *Nummularios non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit: quia et hi nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur et frequentissime ad fidem eorum decurritur.*

13) « *Gesch. und Iust.* » § 231.

14) « *Les banques dans l' antiquité* » Pag. 56.

15) « *Geschichte des römischen Münzwesens.* » Questi però riconosce soltanto che qualcuna delle funzioni degli argentarii (*l'auctio*) era pubblica..

16) *Disputationes*, 49 n. 22 V, II p. 227.

17) *l.* 9 § 2 *D. de ed.* (2, 13) cit.: « *quia* ET *hi nummularii sicut argentarii rationes conficiunt.* »

SALMASIO:[18] *nummularii esse argentariorum opulentorum ministri;* non è che con parole diverse l'opinione del CUJACIO: *majorum argentariorum ministri et mercenarii.*

Il SALMASIO sostiene la sua opinione coi seguenti argomenti:

1. L'iscrizione

HERCULI AUG.
SACRUM
OFFICINATORES
ET NUMMULARII
OFFICINARUM
ARGENTARIARUM
FAMILIAE MONETARIAE.[19]

2. La *l. 20 D de inst. act.* (14, 3) di Scevola:

Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat, habuit libertum praepositum: is Gaio Seio cavit in haec verba..........

Ma nella iscrizione si parla di una *officina* e di una *familia monetaria* alla quale appartenevano così gli *argentarii* come i *nummularii*, non già di una banca.

Quanto alla legge di Scevola essa può soltanto valere a dinotare che i *nummularii* proponevano alla loro *mensa* anche de' liberti, ma non mi pare possa altro dedursene.

Il GUILLARD[20] e L'HEIMBACH[21] sostengono consistere la differenza fra *argentarii* e *nummularii* nella qualifica di pubblici ufficiali della quale i primi soltanto erano, secondo questi scrittori, rivestiti.

Osservo che alla opinione del GUILLARD contraddice

---

18) « *De Usuris* » Pag. 499.

19) SALMASIUS « *op. cit* » Pag. 499.

20) « *Les banquiers Atheniens et Romains* » Pag. 37.

21) « *Lehre vom Creditum* » Pag. 619; WEISKE'S *Lexicon. V. Argent.*

apertamente la *l. 1, § 9 D. de off. praef. urb.* (1, 12) la quale è così concepita:

Praeterea curare debebit praefectus urbi ut nummularii probe se agant circa omne negotium suum et temperent iis quae sunt prohibita.

E dico che a quella opinione contraddice apertamente questa legge, perchè colla qualifica di pubblici ufficiali il GUILLARD non ha potuto altro significare se non che i *nummularii* erano sottoposti alla sorveglianza dell'autorità.

Il VOIGT [22] ritiene, ed io credo sia la sua l' opinione migliore, che i primi ad introdursi in Roma, col favore dello Stato, furono gli *argentarii* per esercitarvi le funzioni di cambiavalute prima e di banchieri poi, senza essere sottoposti ad alcuna sorveglianza dell' autorità; che più tardi a causa della falsificazione delle monete fu creato l' ufficio dei *nummularii* [23] sotto la diretta sorveglianza dello Stato, colla funzione di verificatori delle monete.

Ciò è provato dall' Editto del pretore Marco Mario Gratidiano, il quale se non *institua des bureaux de vérification, supprima le cours forcé des deniers fourrés, ordonna aux caisses publiques de les retirer de la circulation et de donner en échange des deniers de bon aloi,* come vorrebbe il LENORMANT [24] certamente però disciplinò coll'editto quanto era stato di comune accordo stabilito *cum praetor esset, collegiumque praetorium tribuni plebis adhibuissent, ut res nummaria de communi sententia constitueretur, jactabatur enim temporibus illis nummus sic ut nemo posset scire quod haberet. Conscripserunt communiter edictum cum poena atque judicio.* [25]

22) « *Op. cit.* » § 1.

23) TERTULLIANO « *de poenitentia* » 6: *qui vendidant prius nummum quo paciscuntur, examinant ne scalptus, neve rasus, ne adulter etiam.*

24) « *La monnaie dans l' antiquité* » I, 281.

25) CICERONE « *De off.* » 3, 20, 80.

E che i nummularii fossero appunto destinati a quest' ufficio di verificatori delle monete ci è provato dal giureconsulto MELA:[26]

Si soluturus pecuniam tibi, jussu tuo, signatam eam apud nummularium, quoad probaretur ecc.[27]

Questa opinione è del resto accettata anche dallo stesso CUJACIO[28] del quale veramente non può dirsi sia stato dal GUILLARD[29] rimproverata a torto la incertezza in questa questione.

È appunto per tale loro funzione che i *nummularii* possono essere chiamati pubblici ufficiali; è appunto per questa loro qualifica che, ispirando maggior fiducia di quella che non ispirassero gli *argentarii*, essi cominciarono a poco a poco ad introdursi nella sfera degli affari degli *argentarii* da cui seguì la confusione delle due denominazioni che si riscontra negli scrittori posteriori.[30]

Però una perfetta uguaglianza fra questi ufficii non fu mai raggiunta prima di Costantino[31] poichè furono sem-

---

26) Riportato da AFRICANO al l. 8 *Quaest.* (l. 39 *pr. D. de solut. et liberat.* 46, 3.)

27) Non meno importante è: APULEJUS « *Metam* » X, 9: *Ne forte aliquis istorum quos offers aureorum nequam vel adulter reperiatur, in hoc ipso sacculo conditos eos annulo tuo praenota donec altera die nummulario praesente comprobentur.*

28) *Opp.* IV, 869: *inquirere debent (nummularii) numquid subesset suberata, numquid lacuni et inquirere debent curiose vultum, aetatem, colorem nobilitatem, literaturam, pondus.*

29) « *Op. cit.* » Pag. 37.

30) SIGONIO « *De antiquo jure civitatis romanae* » cap. XI; MUNNOZ « *De ratioc.* » XI, 3, p. 152.

31) Quest' imperatore riunì i *nummularii* e gli *argentarii* sotto la comune denominazione di *collettarii;* li riunì in corpo e li organizzò in corporazioni. A compiere l' ufficio prima affidato ai *nummularii* fu creato da Giuliano il corpo dei *zigostates* (Giustiniano. *Edict.* IX, 2.)

pre i soli *argentarii* incaricati delle *auctiones* [32] ed i soli *nummularii* della verifica delle monete.

Ed è solo per la quasi uguaglianza che derivò dalla introduzione dei *nummularii* nella cerchia di affari degli *argentarii* che anche a questi si estese la sorveglianza, esercitata dallo Stato, sui *nummularii*.

Ciò è luminosamente provato dalla *l. di* PAOLO *2 Dig.* (1, 12) che fa seguito a quella anzicitata di ULPIANO 1. § *9*, *D.* (1, 12) e che è così concepita:

> *Adiri* ETIAM *ab argentariis, vel adversus eos ex epistola divi Hadriani et in pecuniariis causis potest* (*praefectus urbis*).

L'*etiam* e l'epoca in cui questa costituzione fu emanata credo bastino a non far porre in dubbio l'opinione del VOIGT la quale del resto è, a mio credere, l'unica fra quelle che mi fu dato esaminare, che veramente si basi sulle fonti e che della interpretazione di queste si serva senza alterarle.

I *mensarii* ed i *mensularii* sorsero in origine come ufficiali dello Stato, come cassieri di una banca pubblica. Non potrebbe altrimenti spiegarsi il passo di LIVIO: [33]

> *Inclinatis semel in concordiam animis, novi consules, foenebrem quoque rem, quae distinere unanimos videbatur, levare agressi solutionem alieni aeris in pubblicam curam verterunt; quinque viris creatis quos mensarios a dispensatione pecuniae appellarunt. Meriti aequilate curaque sunt,*

---

32) HOR. « *Satire* » I, 6, 63: *argentarius scilicet coactor*. È solamente sotto questo riguardo che gli *argentarii* possono esser detti: *privatorum negotiorum publici interventores*. Cfr. HEUMANN « *Handlexicon* », v. *Argentarius*.

33) « *Hist.* » VII, 21, 5.

ut per omnium amnalium monumenta celebres nominibus essent. [34]

In progresso di tempo, forse perchè a quest' ufficio erano spesso chiamati come uomini più competenti gli *argentarii* o i *nummularii*, la denominazione di *mensarii* e di *mensularii* comprese anche quelli. [35]

§ 3 — Visto così chi fossero gli *argentarii* e quale vantaggio arrecassero al commercio, possiamo, prima di definire le loro funzioni, esaminare alcune delle leggi speciali che li riguardavano.

Egli è naturale che il loro stabilirsi in Roma fosse agevolato dallo Stato il quale, dotato di profonda sapienza, non ignorava che non v' era mezzo più sicuro del commercio per conservare ed accrescere le ricchezze necessarie alla sua grandezza.

È perciò che esso emanò leggi speciali per gli *argentarii*, le quali eran dirette a duplice intento: Accordar loro privilegi in cambio del servizio che prestavano allo Stato; obbligarli alla più scrupolosa buona fede, assoggettandoli alle pene più severe ove a questa mancassero.

Questi erano i principali privilegi concessi agli *argentarii:*

Lo Stato concesse loro le *tabernae lanienae*, che perciò furono chiamate *tabernae argentariae* e più tardi an-

---

34) LIVIO « *Hist.* » XXIII, 21, 6: *Et Romae quoque propter penuriam argenti triumviri mensarii rogatione Marci Minucii tribuni plebis facti.*

CIC. « *p. Flacco* » XIX: *quatuor mensariis qui apud illos a populo creantur.*

35) SCAEV *l.* 1 *Dig.* (D. II, 14, 41 § 1): *Lucius Titius Gajum Sejum mensularium cum quo rationem implicitam habebat...... Quaesitum est cum Lucius Titius ante hoc chirographum Seio nummulario.* » ecc.

che *veteres*,[36] che si trovavano in prossimità del tempio di Castore.

Lo Stato fece costruire per loro le *tabernae plebejae* dette anche *novae*, nella parte più popolosa di Roma:[37] vicino al tempio di Giano.

La famosa legge riportata da Quintiliano nelle sue *Istituzioni Oratorie*[38] non può che costituire un privilegio accordato agli *argentarii*.

Essa è così concepita:

> *Et illa circumstantia in qua lata lex est ut argentarii dimidium ex eo quod debebant solverent, creditum suum totum exigerent* ecc.

Il Kraut[39] e l'Hubert[40] lo hanno inteso come un privilegio accordato agli *argentarii* senza curarsi di spiegarlo.

Il Landucci[41] vorrebbe vedere in essa la determinazione del *collybos* al $^1/_2$ °/₀.

Il Cruchon[42] la intende nel senso che il legislatore di Roma per non privarsi dell'aiuto degli *argentarii* i cui affari sarebbero stati enormemente turbati nei rivolgimenti politici della città, li abbia rilevati in parte delle loro obbligazioni con una specie di concordato legale forzato che dimezzava i loro debiti, lasciandone intatti i crediti.

Il Manna[43] vede in essa un privilegio accordato agli *argentarii* di pagare a rate stabilite al *dimidium* per

---

36) Varr. presso *Non.* 532, 10.

37) *Festo.* 230a, 231.

38) V. 10 § 105.

39) « *De Argentariis et nummulariis commentatio.* »

40) « *De Argentariis veterum.* »

41) *La provvigione dei cambiavalute romani* » Padova. 1884.

42) « *Les banques dans l' antiquité.* »

43) *Sopra un passo controverso di Quintiliano* » Estratto dal *Foro Abruzzese*. Fasc. di marzo 1885 e gennaio 1886.

impedire, come adesso si direbbe, la cessazione dei pagamenti.

Qualunque di queste opinioni si accolga, si vede che era sempre un privilegio che era accordato agli *argentarii*.

Si discuta pure sulla esistenza o meno di questa legge; non ne soffrirà perciò il mio assunto, che lo Stato agevolava gli argentarii, perchè anche ammesso che la legge non sia che una invenzione di QUINTILIANO egli è certo che questo scrittore doveva scegliere nello ammaestrare il suo discepolo, fattispecie che si avvicinavano alle leggi vigenti, che si rispecchiavano nella coscienza giuridica del tempo, onde se anche il privilegio di pagar la metà dei proprii debiti o di pagare a rate stabilite al *dimidium* non era accordato *ut sic* agli *argentarii*, dobbiamo pure ritenere che ne fosse loro accordato qualcuno simile.

Altra disposizione speciale a favore degli *argentarii* è quella per la quale le registrazioni fatte nei libri degli *argentarii* ed in ispecie nel *codex accepti et expensi* e nel *codex rationum* possono avere importanza come mezzi di prova nei processi. [44]

Quanto alla buona fede che, come uno dei cardini del commercio, è presunta negli *argentarii* nei quali, a garenzia di coloro che con essi trattano, sono punite le più lievi infrazioni ad essa, noi troviamo le seguenti disposizioni:

Per le *ll.* 7 § 2 e 8 *D. depositi* (16, 3) [45] nel caso di

---

Non esamino esegeticamente questa legge nè le varie interpretazioni di essa perchè ciò mi condurrebbe fuori dei limiti propostimi in questo lavoro.

[44]) HEIMBACH « *Op. cit.* » 366 sg., 609 sg.; VOIGT « *Op. cit.* » § 2 N. 31 § 4 N. 6.

[45]) *l.* 7 § 2 *D. depositi* (16, 3): « *Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum: hoc est eorum qui depositas pe-*

fallimento del banchiere, coloro che hanno depositato denari presso di lui sono, *utilitatis causa*, preferiti a tutti gli altri creditori.

Questa disposizione di legge costituisce altresì un privilegio per gli argentarii perchè viene indirettamente ad aumentarne il credito personale.

Nè vale in contrario la *l.* 24 § 2. *D. de Reb. auct. jud. poss.* (42 , 5) [46] perchè essa fa eccezione a questo principio solo nel caso che il depositario non esperisca l'azione vindicatoria ma quella personale; infatti: *si nummi extent vindicari eum posse a depositariis et futurum eum qui vindicet ante privilegia puto.*

La buona fede di coloro che contrattano cogli *argentarii* è ancora garentita dall'obbligo rigoroso imposto a questi di tenere in regola i loro libri [47] e di presentarne estratti tutte le volte che ne facesse richiesta una parte interessata in giudizio, sia che questo abbia luogo ad istanza dello argentario contro un suo cliente, o che esso abbia luogo solo fra terzi. [48] La mancanza a questi

---

cunias habuerunt, non quas foenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant et ante privilegia igitur, si bona venierent, depositariorum ratio habetur: »

l. 8 *D. eod. tit.*: « *Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate quae in bonis argentarii ex pecunia deposita, reperta est sed in omnibus fraudatoris facultatibus idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate pubblica receptum est.*

46) *l.* 24 § 2 *D. de Reb. auct. jud. poss.* (42, 5): *In bonis mensularii vendendis post privilegia potiorem eorum causa esse placuit qui pecuniam apud mensam, fidem pubblicam secuti, deposuerunt. Sed enim qui depositis nummis, usuras a mensulariis acceperunt, a caeteris creditoribus non separantur et merito aliud enim est credere, aliud deponere: Si tamen nummi extent vindicari eos posse puto a depositariis et futurum eum qui vindicet ante privilegia.* »

47) *l.* 4 *pr. D. de edendo* » (2, 13.) « *Praetor ait: Argentariae mensae exercitores rationem quae ad se pertinet edant adjecto die et consule.*

48) *l.* 4 § 1 *D. eod. tit.* (2, 13): « *Huius edicti ratio aequissima est: nam*

doveri, la non presentazione dell' estratto è severamente punita. [49]

Un esempio di punizione esemplare inflitta ad un violatore della buona fede ci vien riferito da SVETONIO: [50] il preside della Spagna citeriore ad un nummulario *non ex fide pecunias versanti* fece amputare le mani e le fece appendere alla mensa di lui.

§ 4 — Vista così la condizione degli *argentarii* nel mondo giuridico ed economico romano, non sarà inutile, per intendere l' importanza da loro assunta, esaminarne le operazioni principali.

La prima che ci si presenta è quella appunto alla quale ho già accennato e che fu quella che determinò la introduzione e lo stabilirsi in Roma dei banchieri: la *emptio venditio nummorum* nella quale gli *argentarii* prendevano una provvigione. [51] Questa operazione era specialmente fatta per le monete estere alle quali, come ho già

---

cum singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit id quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi. »

l. 10 *pr. D. eod. tit.*: « *Argentarius rationes edere jubetur: nec interest cum ipso argentario controversia sit an cum alio.* § 2. *Edi autem ratio ita intelligatur si a capite edatur, scilicet ut non totum cuique codicem rationum, totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat sed ut ex solo pars rationum quae ad instruendum aliquem pertineat inspiciatur et describatur.* »

49) *l.* 8 *D. eod. tit.* « *Ubi exigitur argentarius rationes edere, tum punitur cum dolo malo non exibet.....* § 1 *Is autem qui in hoc edictum incidit, id praestat quod interfuit mea rationes edi cum decerneretur a Praetore.* »

50) « *Galba* » IV.

51) TH. et VAL. nella *Nov.* XIV, 1, 1 (445): *ne unquam intra septem milia nummorum solidus distrahatur, emptus a collectariis septem millibus ducentis.* »

detto, si era dovuto dare corso legale in Roma [52] mentre prima *loco mercis habebantur.* [53]

È interessante il notare a questo proposito come uno degli istituti di diritto commerciale che comunemente si ritiene appartenere esclusivamente al diritto moderno: le borse di commercio e la determinazione del corso dei valori, avesse già la sua manifestazione nel diritto di Roma.

Noi vediamo infatti che non diversamente da come oggi si pratica in borsa, il corso delle monete estere, l'*aerariam rationem*, era determinato nel foro presso il tempio di Castore dove appunto eran poste le *tabernae argentariae.* [54]

Aumentate le relazioni commerciali, agli *argentarii* che avevano cominciato ad esercitare tutto il commercio di banca [55] si ricorre per aver denari a mutuo mediante interessi, [56] per depositare denari ricevendone, secondo i casi, interessi o no, [57] per collocare presso terzi i proprii capitali, [58] per far prestare una cauzione nel proprio interesse [59] ecc.

---

52) V. Cap. I Pag. 31.

53 Plinio « *H. N.* » 33 3 (13).

54) Cic. « *p. Quinct.* » 4, 17: *Hoc eo per te agebatur, quod propter aerariam rationem non satis erat in tabulis inspexisse quantum deberetur nisi ad Castoris quaesisset, quantum solveretur.*

55) Cic. « de Off. II, 24, 81: *toto hoc de genere de quaerenda, de collocanda pecunia, vellem etiam de utenda commodius a quibusdam optumis viris ad Ianum medium sedentibus disputatur.*

56) Plauto « *Curc.* » IV, 1, 19 *sub veteribus* (*tabernis*) — *ibi sunt qui dant quique accipiunt foenore.*

57) *l.* 7 § 2 *D. deposit.* (16, 3) cit. — Plauto « *Asin.* » 4, 28.

58) Scaev. *l.* 1 *Resp.* (*D. l.* 28 *deposit.* (16, 3)): « *Caecilius Candidus Paccio Rugantino suo salutem. Viginti quinque nummorum quos apud me esse voluisti notum tibi ita hac epistola facio ad ratiunculam meam ea pervenisse.*

Quibus ut primus prospiciam ne vacua tibi sint, id est ut usuras eorum accipias curam habebo. »

59) Plauto « *Asinaria* 4, 30 sg.: *Le. Vina quae heri vendibi vinario*

In questi che pur sono contratti di diritto civile, che alla stregua di questo vanno giudicati, si trova sempre qualche cosa che accenna al diritto speciale degli *argentarii*.

Quella stessa tendenza che si manifesta nello odierno diritto commerciale, di rendere onerose tutte le obbligazioni commerciali, si manifestava anche allora.

Come adesso il mandato ed il deposito si presumono in materia commerciale sempre onerosi, così anche allora pel deposito, per il quale in diritto civile non avrebbe potuto essere stipulato compenso veruno sotto pena di vederlo trasformare in una locazione di opere, era lecito stabilire un interesse.

Parimenti perchè questi contratti fossero validi era sufficiente che l'argentario li avesse, colle forme prescritte, annotati nel suo *codex*.[60]

§ 5 — Una operazione, sconosciuta al diritto civile, lecita solo agli *argentarii*, che rispecchia la condizione economica di Roma, troviamo in quel contratto che dalla moderna dottrina è designato col nome di ***receptum argentariorum***.

È questo un contratto in virtù del quale lo *argentarius* si obbligava a pagare per conto del cliente una determinata somma od altro a un terzo.

In tal modo era al cliente reso facile l'adempimento delle sue obbligazioni, specialmente quando egli trovavasi momentaneamente sprovvisto di denaro o quando il suo

Exaerambo jam pro is satis fecit Sticho? Li. Satis fecisse opinor nam vidi huc ipsum adducere tarpezita Exaerambum.

60) Voigt « *Op. cit.* » § 4.

creditore abitava in luogo diverso del suo domicilio, perchè in tal caso l' *argentarius* servivasi del suo corrispondente.

Di questo contratto ci restano ben poche notizie nelle fonti e ciò è facilmente spiegabile.

Ho già detto che all'epoca di floridezza massima di Roma era succeduto un periodo di decadenza profonda, alla quale il commercio non poteva certamente sottrarsi. Egli è perciò che le disposizioni speciali emanate, nella età aurea, in favore della industria commerciale, andavano mano mano scomparendo.

Seguendo questo indirizzo, Giustiniano abolì il *receptum argentariorum* e l' azione da esso nascente facendoli rientrare nel *constitutum* e nell'azione da questo derivante. [61]

---

61) *l. 2 C. de pec. const.* (4, 18).

Imperator IUSTINIANUS *A. Juliano pp.*

« Receptitia actione cessante, quae solemnibus verbis composita, « inusitato recessit vestigio, necessarium nobis visum magis pecuniae « constitutae naturam ampliare. § 1 Cum igitur praefata actio, id est « pecuniae constitutae, in his tantummodo a veteribus conclusa est ut « exigeret res quae in pondere, numero, mensura sunt, in aliis autem « rebus nullam haberet communionem et neque in omnibus casibus « longaeva sit constituta, sed in speciebus certis annali spatio conclu- « deretur et dubitaretur si pro debito sub condicione vel in diem « constituto eum possibile est fieri, et si pure constituta pecunia con- « tracta valeret, ha apertissima lege definimus ut liceat omnibus con- « stituere non solum res quae pondere, numero, mensura sunt, sed « etiam alias omnes sive mobiles, sive immobiles, sive semoventes, si- « ve instrumenta vel alias quascunque res quas in stipulationem pos- « sunt homines deducere: et neque sit in quocumque casu annalis sed « (sive pro se quis constituat sive pro alio) sit et ipsa in tali vitae men- « sura in qua omnes personales sunt actiones, id est in annorum me- « tis triginta: et liceat pro debito puro vel in diem vel condicionale « constitui: et non absimilem penitus stipulationem habeat dignitatem

I compilatori delle Pandette, seguendo gli ordini di Giustiniano, esclusero dal Digesto alcuni dei passi dei giureconsulti che al *receptum* si riferivano, altri vi inclusero sostituendo alle parole *receptum* e *recipere*, *constitutum* e *constituere*. [62]

« suis tamen naturalibus privilegiis minime defraudata: sed et here-« dibus et contra heredes competat ut neque receptitiae actionis ne-« que alio indigeat res pubblica in huiusmodi casibus adminiculo, sed « sit pecuniae constitutae actio per nostram constitutionem sibi in « omnia sufficiens, ita tamen ut hoc ei inhaereat ut pro debito fiat « constitutum (cum secundum antiquam receptitiam actionem exige-« batur et si quid non fuerat debitum) cum satis absurdum et tam « nostris temporibus quam justis legibus contrarium est permittere « per actionem receptitiam res indebitas consequi et iterum multas « proponere condiciones quae et pecunias indebitas et promissiones « corrumpi et restitui definiunt. § 1a Ut non erubescat igitur tale « legum jurgium, hoc tantummodo constituatur ut omnia quae de re-« ceptitia in diversis libris legislatorum posita sunt, aboleantur et sit « pecunia constituta, omnes casus complectens qui et per stipulationem « possint explicari § 1b Et neminem moveat quod sub nomine pecuniae « etiam omnes res exigi definimus cum non pecuniae tantum per eam « exigebantur sed omnes res quae pondere, numero, mensura constitutae « sunt. § 1c Sed et possibile est omnes res in pecunias converti: si e-« nim certa domus vel certus ager vel alia res quae expressa est, in « constituendis rebus ponatur, quid distat a nomine ipsius pecuniae? « § 1d Sed ut et subtilitati eorum satisfiat qui non sensum sed vana « nominum vocabula amplecti desiderant ita omnes res veniant in cons-« titutam tamquàm fuisset ipsa pecunia constituta, cum etiam veteres « pecuniae appellatione omnes res significari definiunt et hujusmodi vo-« cabulum et in libris juris auctorum et in alia antiqua prudentia ma-« nifestissime inventum est. § 2 His videlicet quae argenti distractores « et alii negotiatores indefense constituerint in sua firmitate secundum « morem usque adhuc obtinentem durantibus. D. x. K. Mart. Con-« stantinopoli post consulatum Lampadii et Orestis vv. cc. »

[62]) I passi che secondo il Lenel « *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edicts commentäre* » nella « *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte* » VII, dovevano originariamente riferirsi al *receptum*

È appunto perciò che i soli passi delle fonti nei quali

---

argentariorum e che dai compilatori furono attribuiti al *constitutum* sono:

1. la *l.* 27 *D. de pec. const.* (13, 5):

Ulpianus *l. 14 ad Edictum.*

« *Utrum praesente debitore an absente constituat quis parvum refert, hoc amplius etiam invito constituere eum posse Pomponius libro trigesimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimatis si, postquam quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius nam cum semel sit obbligatus qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.* »

2. la *l. 12 D. eod. tit.* (13, 5):

Paulus *l. 13 ad Edictum.*

« *Sed si decem debeantur et decem et Stichum constituet, potest dici decem tantummodo nomine teneri.*

3. la *l. 28 D. eod. tit.* (13, 5):

Gajus *L. V. ad Ed. provinciale:*

« *Ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc ipso quo constituit obbligatus manet.*

4. la *l. 26 D. eod. tit.* (13, 5):

Scaevola *l. 1 Resp.*

Quidam ad creditorem litteras ejusmodi fecit: « *Decem quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me domine* » *Respondit: secundum ea quae proponerentur actione de constituta pecunia eum teneri.*

5. la *l. 6 § 3 D. de edendo* (2, 13)

Ulpianus *l. IV ad Edictum.*

Sed et quod solvi constituit, argentarius edere debet nam et hoc ex argentaria venit.

In tutti questi frammenti il Lenel vorrebbe sostituire alle parole *constituere* e *constitutum* le altre *recipere* e *receptum*.

Per l' indole ed i limiti impostimi dalla natura del mio tema, io non posso esaminare qui minuziosamente le ragioni che hanno indotto il Lenel a ritenere che tutti i passi succitati abbiano in origine dovuto appartenere al *receptum* e non *constitutum*. Del resto le sue conclusioni, se sono senza dubbio accettabili per alcuni dei passi succitati, non lo sono ugualmente per tutti. Esse sono principalmente fondate nel considerare che i libri dei giureconsulti, dai quali son tratti questi frammenti, son quelli appunto nei quali essi trattavano del *receptum* e non

noi troviamo la parola *receptum* son quelli che accennano alla sua scomparsa.[63]

Quali le differenze che intercedevano fra il *receptum* ed il *constitutum* noi possiamo rilevare dalla anzicitata costituzione di GIUSTINIANO (V. nota 61) e dalla parafrasi greca alle Istituzioni.[64]

---

del *constitutum* e nell' osservare (ragione che a mio parere è fra tutte la più valida) che nel fram. 12 D. *de pec. const.* (13, 5) si parla di *constituere decem et Stichum*, secondo la lezione del Digesto, mentre è principio indiscusso che prima della famosa costituzione di Giustiniano il *constitutum* non potevasi applicare se non a quelle cose *quae pondere, numero, mensura constitutae sunt*, cioè alle sole cose fungibili.

[63]) Cioè la anzicitata costituzione di GIUSTINIANO ed il § 8 *Inst. de act.* (4, 6): *In personas quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet Praetor velut de pecunia constituta cui similis videbatur receptitia: sed ex nostra constitutione cum et, si quid plenius habebat hoc in pecuniam constitutam transfusum est, ea quasi supervacua jussa est, cum sua auctoritate a nostris legibus recedere.*

[64]) Eccone la traduzione del REITZ:

« Erat autem olim huic pecuniae constitutae actioni similis e-
« tiam actio receptitia quae competit argentario respondente et cons-
« tituente. Et receptitiae quidem actionis ac pecuniae constitutae con-
« venientia haec est, quatenus utraque ex constituendo nascitur: dif-
« ferent autem quod pecuniae quidem constitutae actio locum habet
« quando constituuntur quae pondere, numero, mensura constant, sed
« receptitia qualecumque quod debetur fuerit, sive mobile sive immo-
« bile, institui potest.

« Itaque pecuniae constitutae actio personis quidem ampliatur
« namque quilibet constituit, sed rebus coartatur, sola enim quae sunt
« ponderis, numeri, mensurae costituuntur: receptitia autem e diverso
« coartatur personis, nam solus argentarius ea tenetur; sed ampliatur
« rebus quaelibet enim debita in se recipit. Verum haec olim; facta
« est autem constitutio imperatoris nostri quae solam pecuniae cons-
« titutae actionem et adversum argentarium et quemvis alium consti-
« tuentem moveri jussit, tollens receptitiam. Rerum vero ampliationem
« quam in se habebat receptitia transtulit in actionem pecuniae cons-
« titutae ita ut hodie pecuniae constitutae actio locum habeat adver-
« sus omnem constituentem et in omni re debita. »

Le principali fra esse sono:

1. Chiunque poteva *constituere*, il solo *argentarius recipere.*

2. Si potevano *constituere* solo cose fungibili, *recipere* invece cose di qualunque natura.

3. Non si poteva *constituere* che per un debito esistente mentre invece il *receptum* era valido anche non esistendo il debito. [65]

4. L' *actio constitutae pecuniae* era *annalis*, la *receptitia* invece *perpetua.*

Su queste differenze ora non si muove più dubbio; esse sono state universalmente accettate.

La terza fra queste differenze è quella che ci dimostra in sommo grado come il *receptum* sia un favore eccezionale accordato al commercio ed ai commercianti.

Riconoscendosi la esistenza e la validità del contratto anche senza un preesistente debito, si rimuovono tutte le eccezioni che potevano ritardare i pagamenti, poichè era riconosciuto interesse massimo del commercio che questi fossero affrettati.

§ 6 — Perchè il contratto di *receptum* sia perfetto non è necessario che ci sia stata la delega del debitore: quando il banchiere abbia pagato senza ordine del cliente ma per conto di lui, è protetto dalla disposizione tassativa della *l.* 27 *D. de pec. const.* (13, 5):

> *etiam invito* (*debitore*) *constituere (recipere*, secondo la ricostruzione del Lenel) *eum (argentarium) posse Pomponius scribit:*

---

[65]) *l.* 2 *Cod. cit.:*

— *Quum secundum antiquam receptitiam actionem exigebatur et si quis non fuerit debitum.* »

in conseguenza del principio

jure civile constitutum est licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere. [66]

Nemmeno è necessario che l' *argentarius* abbia in deposito fondi del suo cliente: se ne ha, si varrà della compensazione; se non ne ha, avrà contro il cliente un *actio utilis negotiorum gestorum.*

Nè è indispensabile che abbia segnato l' ordine avuto dal cliente nel suo libro perchè se così fosse, ove il creditore non accettasse il pagamento fattogli dall' argentario, questo dovrebbe scrivere alla pagina dell' introito una somma corrispondente a quella che aveva già segnato alla pagina dell' esito e quindi risulterebbe dai suoi libri un movimento di capitali che effettivamente non ha avuto luogo.

Perchè il contratto sia perfetto è necessario soltanto che sia intervenuto l' accordo delle volontà dell' *argentarius* e del creditore. [67]

Quando il banchiere avrà dichiarato di voler soddisfare il debito del suo cliente; quando il creditore avrà dichiarato di accettare il pagamento se fattogli dall' argentario, il contratto sarà perfetto.

Il BEKKER [68] ritiene invece che il contratto si perfe-

---

[66]) *l.* 53 *D. de solut. ed liberat.* (46, 3.)

[67]) Non è nemmeno necessario che questo accordo avvenga verbalmente; può anche avvenire per lettera o *per nuntium* ciò che aumenta la utilità del *receptum* potendo essere esteso nei rapporti fra persone lontane.

SCEVOLA al *l. 1 Resp.* (*l. 26 D. de pec. const.* [*13, 5*]) ci presenta un esempio di questo ultimo caso: *Quidam ad creditorem litteras ejusmodi fecit: Decem quae Lucius Titius ex arca tua mutuo acceperat, salva ratione usurarum habes penes me Domine. Respondit: secundum ea quae proponerentur actione de constituta pecunia* (*de recepto* secondo il LENEL) *eum teneri.* »

[68]) « *Recipere und permutare bei Cicero* » Pag. 8.

zioni fra *argentarius* e debitore, ciò che urta colla lettera della anzicitata *l. 27 D. de pec. const.* (13, 5).

§ 7 — A noi interessa esaminare la natura del contratto di *receptum* perchè questa questione è collegata ai principii generali del diritto commerciale.

Il contratto di *receptum* è un contratto civile o pretorio?

La questione è molto importante sì, come ho detto, perchè si collega ai principii, sì perchè scrittori insigni stanno per l'una e per l'altra opinione.

Tutti gli antichi scrittori dal Cujacio [69] al Pothier, [70] dal Donello [71] al Glück [72] seguono la prima opinione, ritengono cioè che il *receptum argentariorum* sia un contratto *juris civilis*.

Questa opinione è accettata fra i moderni, per tacer d'altri, dal Kraut, [73] dall'Ortolan, [74] dallo Zentner, [75] dal Morin, [76] dallo Schupfer, [77] dal Guillard, [78] dal Cruchon [79] e principalmente dal Bruns [80] e dal Voigt. [81]

Le ragioni principali addotte a sostegno di questa opinione sono le seguenti:

---

69) « *Paratitl. ad Cod.* » IV, 18, *ad Dig.* XIII, 5.

70) « *Pandectae* » ad XIII, 5 App.

71) « *Comment. ad Cod.* IV, 18, 2. »

72) « *Pandette* » Vol. XIII, § 865.

73) « *Op. cit.* » p. 110.

74) « *Istituzioni* » Napoli 1856. V. II. Pag. 353.

75) « *De recepto argentariorum* » Pag. 47.

76) « *Les Banquiers à Rome* » Pag. 21.

77) « *Obbligazioni* » Pag. 418.

78) « *Op. cit.* » pag. 89 120.

79) « *Op. cit.* » pag. 164.

80) « *Das constitutum debiti* » pag. 86.

81) « *Op. cit.* » § 4 nota 23.

1. I *solemnia verba* di cui fa menzione Giustiniano nella citata *Cost.* 2.

2. La perpetuità dell' azione.

Il Voigt ne aggiunge una terza: la opposizione che si riscontra nella Costituzione del Codice, nel paragrafo delle Istituzioni e nella parafrasi greca fra la *antiqua receptitia actio* e l' *actio constitutae pecuniae*, dimostra che se nel citato paragrafo delle Istituzioni (V. nota 63) quest' ultima è detta azione pretoria, non può essere tale ritenuta la prima.

Sostengono per converso l' origine pretoria dello istituto, oltre ad altri di minore importanza, il Lenel [82] ed il Bekker, [83] seguiti adesso dal Landucci [84] e dal Serafini. [85]

Quest' ultima, pare anche a me sia l' opinione preferibile.

Il Lenel sostiene la sua opinione coi seguenti argomenti :

1. Poichè gli altri due *recepta*, l' *arbitrum* cioè ed il *nautarum*, *cauponum* , *stabulariorum* appartengono senza dubbio allo *Edictum*, non può dubitarsi che vi appartenga anche il terzo che fa parte dello stesso titolo XI *de Receptis.*

Nè si dica in contrario, come fa il Rossello, [86] che, poichè l' Editto del Pretore non regolava solo gli istituti che creava nuovi ma anche quelli di diritto civile, nulla vi sarebbe di strano se , oltre a due istituti di diritto pretorio, trovandone un terzo a quello collegato per la comunanza di causa li abbia posti sotto unico titolo.

---

82) « *Op. cit.* » pag. 67, 68.

83) « *Op. e l. cit.* »

84) « *Nota al commentario del* Glück » Vol. IV pag. 485.

85) « *Appunti sul Receptum Argentariorum* » pag. 5.

86) « *Receptum argentariorum.* » Pag. 48.

A questa obbiezione risponde vittoriosamente il SERAFINI, [87] osservando che, quando il Pretore pubblicava editti intorno ad istituti civili, li poneva sempre nel punto del suo sistema rispondente al concetto civile dell'istituto di cui trattava; se un' *actio receptitia civilis* fosse esistita, nell'Editto ne avrebbe discorso in rispondenza al gruppo di istituti o di azioni civili in cui si usava porla.

Invece nulla di tutto ciò; egli ne discorse in un titolo creato a bella posta per collocarvi istituti non riconosciuti dal diritto civile come sono gli altri due che in esso espone, raggruppandoli intorno al *recipere*, concetto pur esso estraneo al diritto civile e tutto proprio del pretorio.

2. Il diritto civile non è in alcun luogo diritto speciale ad una determinata classe di persone mentre nel diritto pretorio sono molte volte note disposizioni speciali.

Contro alle ragioni addotte in prò dell' origine civile dell' azione si osserva:

1. Che i *solemnia verba* della costituzione di Giustiniano non possono altro indicare se non che il contratto doveva aver luogo con formola determinata.

2. Che sebbene di regola le azioni civili siano perpetue, esistono tuttavia anche azioni pretorie che hanno questa stessa qualità, come sarebbero le *actiones rei persecutoriae*. [88] Se quindi questo non è un argomento che valga a suffragare l' origine pretoria dell' azione, certo non vale neanche a farla ritenere civile.

3. Che non possono nelle fonti dirsi poste in antitesi

---

87) « *Op. e l. cit.* »

88) *l.* 4 § 4 *D. de exerc. act.* (14, 1): *Hae actiones* (*adversus servum institorem* e simili) *perpetuo et heredibus et in heredes dabuntur.*

l. 3 § 4 *D. de pec. const.* (13, 5): *Haec autem* (*actio*) *rei persecutionem continet, ut Pomponius ait et ideo et in heredem et perpetuo dabitur.*

le due azioni, mentre se in esse v' ha da rimproverare ciò è appunto il ritenerle simili — *cui similis videbatur receptitia* — ciò che non è compatibile colle grandi differenze che fra l' una e l' altra azione intercedono.

E finalmente si consideri che il diritto civile di Roma colle sue intricate formalità non era che un perpetuo incaglio al commercio; che se questo fu favorito, lo fu sempre mediante deroghe ai principii del diritto civile; si rammenti, secondo l' espressione del GANDOLFO, [89] che fu nel tribunale del *praetor peregrinus*, i cui responsi erano informati ad una maggiore libertà, che andò elaborandosi il diritto commerciale; e credo che tutto ciò basti a convincere che il *receptum* è un contratto di diritto pretorio.

§ 8 — L'ultima questione che interessa alla trattazione del nostro argomento è vedere a quale categoria di contratti appartenga il *receptum*.

Il VOIGT [90] lo ritiene un contratto letterale perchè, dice, elemento essenziale ne era l' annotazione nei libri del banchiere.

Il ROSSELLO [91] osserva che nei contratti letterali la registrazione era obbligatoria per ambedue le parti contraenti e che, non avendo i cittadini non commercianti i libri in ordine al tempo dell' impero, sarebbe stato impossibile la conclusione di un *receptum*. È però da rammentare che se il banchiere segnava la partita nei suoi libri, ciò è perchè il contratto produceva effetto per lui solo mentre non ne aveva alcuno pel creditore.

Ne si dica, come aggiunge il ROSSELLO, che il banchiere segnava la partita nei suoi libri, non perchè ques-

[89]) « *Le fonti del diritto romano marittimo* » Genova 1884 pag. 11.

[90]) « *Op. cit.* » § 2 pag. 37.

[91]) « *Op. cit.* » pag. 51.

to fosse un requisito essenziale del contratto, ma unicamente perchè, avendo stretto obbligo di tenere i libri in ordine, doveva iscrivere in essi tutte le operazioni che faceva e conseguentemente anche i *recepta*.

È da notare che l'argentario era obbligato a tenere parecchi libri, fra i quali il *codex accepti et expensi*, ed in questo, che con felice espressione il VOIGT paragona al libro delle cambiali del moderno commerciante,[92] nulla si scriveva all'infuori dei contratti letterali, [93] ed in questo *codex* appunto era annotato il *receptum*.

Si è affermato [94] che il *receptum* fosse un contratto verbale, ma l'opinione non è accettabile. Come abbiam visto (Nota 67), SCEVOLA ci da un esempio di conclusione di *receptum* fra persone lontane mentre è risaputo che per la conclusione di un contratto verbale è indispensabile la presenza delle parti.

Il CUIACIO, [95] seguito dal ROSSELLO, [96] ritiene che il contratto di *receptum* si conchiudesse *nudo consensu* appunto perchè, si dice, trattavasi di un contratto commerciale avente per iscopo di facilitare i pagamenti.

Ma è da osservare che i *solemnia verba*, dei quali parla la costituzione di Giustiniano, anche se si vogliano riferire all'azione e non al contratto, escludono certamente questa opinione, e che la qualifica di contratto letterale non esclude affatto la facilità dei pagamenti, tanto più considerando che la registrazione è indispensabile e produce effetto solo nel libro del debitore, cioè dell'argentario.

---

92) VOIGT « *Op. cit.* » § 2.

93) VOIGT « *Op. cit.* » § 4.

94) VOIGT « *Op. cit.* » § 4.

95) « *Comm. in Cod.* » IV, 18.

96) « *Op. cit.* » pag. 52.

Finalmente a proposito del *receptum* dobbiamo osservare che la obbligazione assunta dal banchiere non costituisce una novazione della preesistente obbligazione del debitore; questa continua ad aver vita propria. [97]

Dato l' inadempimento e, nel caso di una obbligazione a termine o *sub conditione*, arrivato il termine o verificatasi la condizione e non effettuito il pagamento, il creditore può a suo arbitrio rivolgersi contro il debitore originario coll' azione nascente dal primitivo contratto, o contro l' argentario con l' *actio receptitia.*

In altri termini, la obbligazione dell' *argentarius* è solidale con quella del suo cliente; questa solidarietà però esiste solo in potenza e non può farsi valere se non quando, arrivata la scadenza, l' *argentarius* non paga.

Non ricorda ciò forse la moderna cambiale? il contratto di *receptum* non ha l' aria dello sconto in una obbligazione cambiaria?

Come nel *receptum* così nella cambiale, noi abbiamo una obbligazione solidale in potenza. In virtù di questa il possessore della cambiale può valersi della solidarietà fra tutti i firmatarii della cambiale, agendo contro qualunque di essi, solo quando alla scadenza l' accettante non paghi, ed il creditore, nel contratto di *receptum* può, alla scadenza della sua obbligazione, agire contro qualunque dei suoi debitori, fra i quali figura anche l' *argentarius*, ove questi non paghi.

§ 9 — Un altro contratto appartenente solo al *jus speciale* degli *argentarii* e sconosciuto al *jus generale* è

---

[97]) *l. 28 D. mandati* (17, 1): PAPINIANUS *libro III Quaestionum ait mandatorem debitoris solventem, ipso jure reum non liberare.*

l. 28 D. de pec const. (13 5): *Ubi quis pro alio constituit se soluturum adhuc is pro quo constituit obbligatus manet.*

quello che consiste nell' ordine che un banchiere dà al suo corrispondente di pagare una determinata somma di denaro ad un suo cliente.

Questo contratto, che ora si direbbe un assegno, era indicato con *permutatio pecuniae.*

Esso rappresenta nel diritto commerciale romano il primo passo verso la materializzazione dell' obbligazione. Non abbiamo nelle fonti dati precisi per vedere sin dove questa si estendesse, quali limiti avesse ricevuto dalla giurisprudenza di Roma; ma si può affermare con certezza che l' obbligazione era rappresentata dalla lettera d' accreditamento emessa dal banchiere a favore del suo cliente sul corrispondente.

Era conosciuto, secondo l' opinione dell' EGGER, [98] del CAILLEMER, [99] del CRUCHON, [100] del THOMASSET, [101] del VOIGT [102] anche in Grecia donde fu introdotto nella vita romana. Essa consta di quattro atti.

1. La commissione del cliente al banchiere di assegnare il denaro pel pagamento sopra un suo corrispondente.

2. La comunicazione del fatto assegno da parte del banchiere al suo corrispondente.

3. L' emissione da parte del banchiere della lettera che accredita il cliente (senza della quale non sarà pagato).

4. Il pagamento dell' assegno da parte del corrispondente al cliente. [103]

---

98) « *Memoires d' histoire ancienne et de philologie* » pag. 131-135.

99) « *Études sur les antiquités juridiques d' Athènes.* » V. II.

100) « *Op. cit* » pag. 137.

101) « *Des Argentarii* » pag. 57.

102) « *Op. cit.* » § 1 nota 51.

103) CICERONE « *ad Atticum* » V, 13, 2: *rationem Philogeni, permutatione ejus quam tecum feci edidi.*

V, 15, 2: *Verear ne illud quod tecum permutavi, versura mihi solvendum sit.*

Noi troviamo nel *Corpus Iuris* ben poche tracce di questo contratto; solo il nome di esso ci è conservato [104] e ciò è anche da attribuire a quella decadenza che era seguita all'epoca aurea, decadenza nella quale dovevano necessariamente scomparire quelle ultime manifestazioni del progresso, che non potevano ancora essere entrate nella coscienza giuridica del popolo.

Dato il grande traffico dell'età aurea, questo contratto doveva essere di uso frequente, perchè ciò appunto richiedevano le esigenze della industria commerciale, la quale otteneva mediante esso una grande facilitazione nella circolazione dei valori, e questa facilitazione allora specialmente doveva essere indispensabile al commercio quando la mancanza della carta moneta faceva sentir la necessità del credito per il prosperare della industria commerciale.

Quando alla grande navigazione tenne dietro il piccolo cabotaggio, quando il commercio fu affidato agli schiavi, quando insomma sopravvenne la decadenza, il bisogno impellente della facilitazione alla circolazione dei valori non fu più inteso e quell'istituto, che non era ancora connaturato colla coscienza giuridica popolare, scomparve.

Finalmente egli è anche conforme a ragione il supporre che questo contratto non sia mai stato rivestito della forma di legge, ma che sia entrato nella vita giuridica

---

XV, 15, 4: *Cicero—scripsit—ad Tironem, sibi post Kal. Apr. nihil datum esse — — quae velim cures — ut permutetur Athenis, quod sit in annum sumptum ei, scilicet Eron numerabit* (*sc. tibi.*)

Ad Fam. III, 5, 4: *pridie Kal. Sextiles puto me Laodiceae fore per paucos dies dum pecunia accipitur quae mihi ex pubblica permutatione commorabor.*

[104]) *l. 76 D. de V. S.* (*50, 16*) Paolo *l. 51 ad Ed.*: *dedisse intelligendus est etiam is qui permutavit vel compensavit.*

romana sotto forma di consuetudine, che i legislatori della decadenza non ebbero cura di disciplinare.

A queste condizioni noi dobbiamo attribuire la pochezza delle tracce di questo istituto nel mondo classico, dalle quali veramente ben poco possiamo dedurre sul concetto economico che di esso si aveva in Roma.

§ 10—Un' ultima operazione nota solo al *jus speciale* degli *argentarii* è il pagamento fatto dall' argentario ad un terzo sull' ordine del cliente, indicato con *solvere, persolvere alteri ab aliquo*; [105] l' assegnazione del pagamento è indicata con: *alteri pecuniam relegare o delegare ab argentario.* [106]

Anche in questo contratto si manifesta la tendenza del diritto commerciale di Roma verso la materializzazione dell' obbligazione.

Il creditore infatti, al quale fu assegnato il pagamento, sarà pagato solo colla presentazione della lettera del debitore o del sigillo di esso. [107] È già un passo più avan-

105) Plauto « *Curc.* » V, 2, 20: *rem solvi a tarpezita meo.*

106) Cic. « *ad Att.* » XII, 3, 2: *nomen illud tres habet condiciones aut — aut delegationem a mancipe — aut* ecc.

107) Plauto « *Curc.* III, 59, sg.: *Miles Lyconi in Epidauro hospes* (nel senso di banchiere) *hospiti suo Terapontigus Platagidorus plurumam salutem dicit. Tecum oro et quaeso* QUI HAS TABELLAS ADFERET TIBI, *ut ei detur quam istic emi virginem quod te praesente isti egi teque interprete et aurum et vestem. Iam scis ut conveniret: argentum des lenoni, is huic det virginem.*

Plauto « *Bacch.* » II, 3, 92, sg.: *Annulus gnati tui facito ut memineris ferre quia id signum est cum Theotimo qui eum illi afferet ei aurum ut reddat.*

Plauto « *Curculio* » II, 3, 67: *Argentum apud trapezitam situm est atque ei mandavi qui annulo meo tabulas obsignatas attulisset dare operam* ecc.

ti nella via che ha condotto alla emissione dei titoli al portatore.

Questa operazione differisce dal *receptum* in ciò, che in questo l' accordo si verifica fra *argentarius* e creditore, in quella invece fra creditore e debitore.

I vantaggi, che anche da questo contratto derivano alla industria commerciale, sono per se stessi manifesti.

Si può a proposito di esso ripetere ciò che io dissi del precedente: Il mutamento delle condizioni generali del mondo romano ha fatto sì che di esso non ci sono rimasti che pochissime tracce nei classici; nulla nel *Corpus Juris.*

Quell'accenno però che di esso troviamo è già abbastanza per farci indovinare una industria commerciale progredita più di quanto possa immaginarsi. Esso ci fa travedere la esistenza del conto corrente, ci dà idea della importanza delle aziende commerciali, ci richiama, in una parola, alla odierna vita commerciale.

§ 11—Finalmente operazione speciale degli *argentarii*, che, come ho già accennato, non si estese mai nemmeno ai *nummularii* , era il curare le vendite allo incanto , le *auctiones* per conto de' clienti. [108]

Da queste operazioni che loro erano affidate derivano le espressioni *argentarius coactor* e *coactio argentaria.* [109]

Quest' ultima operazione è inutile qui esaminare perchè essa non rientra nelle manifestazioni del fenomeno commerciale in Roma, ma era affidata agli *argentarii* sol per trovarsi quasi sempre congiunta ad altre operazioni, come l'assegno e la prestazione di cauzione, che la completavano.

108) Scaevola *l 5 Dig. (l. 88 D. [46, 3]): Filiae intestato patri, heredis negotia mater gessit et res vendendas per argentarios dedit.*

109) Hor. « *Sat.* » I, 6, 86: *Argentarius scilicet coactor.*

CAPITOLO V.

DE RECEPTO NAUTARUM, CAUPONUM, STABULARIORUM

—

BIBLIOGRAFIA.

LAUTERBACH « *Tract. Synopt. de nautis, cauponibus et stabulariis* » Tub. 1676.

ADLER « *De usu actionis de recepto* » Lipsiae 1775.

HOMMEL « *De nautis, cauponibus et stabulariis* » Viteb. 1780.

WOLTERS « *Actio de recepto* » Hamb. 1804.

WISS « *Haftung für fremde culpa* » Zurich 1817.

MADAI » *Sind Gastwirthe wirklig berechtigt Reisende abzuweisen?* » nella LINDE' *s Zeits.* XVIII.

SERAFINI « *Il Telegrafo in relazione alla giurisprudenza* » Pavia 1862.

LENEL « *Das Edictum Perpetuum* » Leipzig 1883.

CHIRONI « *La colpa extracontrattuale* » Torino 1886.

SOMMARIO—Denominazione di questo istituto—Chi siano *nautae, caupones, stabularii*—Responsabilità loro imposta—Motivi della estensione della responsabilità—Conciliaz. della *l. 1 § 1 D. nautae* (4, 9) colla *l. un. § 6 D. furti adv.* ecc. (47, 5) Responsabilità per fatto dei dipendenti e dei viaggiatori—Azioni contro i *nautae* ecc.—Conciliaz. delle *ll. 1, § 24, 2, 3 D. de exerc. act.* (14, 1) colle *ll. 4, D. (eod. tit.) e 7 § 5 D. nautae* (4, 9.)

§ 1 — Ho sopra (V. Cap. I) lungamente parlato degli svariatissimi mezzi di comunicazione e di trasporto, così sulla terra come sul mare, che i bisogni dello Impero Romano avevano creato, e della assidua ed amorosa cura che lo Stato impiegava a tutela di questi mezzi di comunicazione e di trasporto.

Egli è naturale che lo Stato non provvedesse solo alla facilità delle comunicazioni, ma che con leggi speciali garentisse la vita e gli averi dei viaggiatori e dei mercanti che di quei mezzi erano obbligati a servirsi.

Una appunto di queste leggi speciali è quella che tende a garentire gli oggetti che i mercanti portavano seco viaggiando e che erano obbligati a portar con sè nelle navi, negli alberghi o nelle stalle.

Queste disposizioni, che sono indubbiamente di diritto pretorio, erano contenute nel § 2 del Tit. XI *(de receptis)* dell'Editto del pretore e portavano per titolo: *nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant.*

Il § 1 di questo titolo dell'Editto tratta del *receptum arbitrum,* [1] il terzo del *receptum argentariorum*, secondo la ricostruzione del LENEL. [2]

1) *Qui arbitrium receperint ut sententiam dicant.* LENEL « *Das Edictum perpetuum* » Lepizig 1883 pag. 103.

2) LENEL « *Op. cit.* » pag. 104.

Quale sia l'intimo nesso che collega questi tre istituti e che determinò il pretore a riunirli sotto unico titolo, è stato variamente spiegato.

Si è ricorso ad un' unica base nel mandato in senso largo e generale. [3] Si osservi però che nel *receptum argentariorum*, del quale ho già parlato, se si aveva normalmente un mandato, questo non era giuridicamente necessario, potendo l'*argentarius* pagare anche senza ordine del suo cliente. [4]

Si è anche affermato che il pretore riunì sotto unico titolo i tre editti per la somiglianza delle parole, ma la ragione sarebbe puerile.

L'intima connessione dei tre istituti è da ricercarsi nella loro intima natura:

L'*arbiter* era tenuto a dare il suo parere sol perchè a ciò si era obbligato, senza alcuna stipulazione, senza alcuna stipulazione è tenuto a pagare l'*argentarius*, solo perchè ciò ha promesso; senza alcuna stipulazione, ma solo per una tacita promessa, *ipso facto receptionis*, assume il conduttore della nave, dell' albergo e della stalla una responsabilità eccezionale.

È questa, secondo la opinione del ROSSELLO, [5] che io accetto, la intima colleganza per la quale i tre istituti furono dal pretore riuniti sotto unico titolo.

Questa però che è la ragione immediata della colleganza dei tre istituti, ha d' altro canto il suo fondamento in una ragione ben più elevata e generale.

Ci sarebbe infatti da domandare perchè il Pretore abbia riconosciuto valide queste tre obbligazioni, senza sti-

---

[3]) BEKKER « *Recipere und permutare bei Cicero* » pag. 11.

[4]) *l.* 27 *D. de pec. const.* (13, 5): *hoc amplius etiam invito constituere (recipere* secondo il LENEL) *eum posse Pomponius librc trigesimo quarto scribit.*

[5]) « *Receptum argentariorum* » pag. 30.

pulazione. Non si tratta più di ricercare la manifestazione esteriore, che i tre istituti avevano comune per essere riuniti sotto unico titolo, ma si tratta di ricercare quel supremo principio al quale tutti e tre gli istituti dovevano essere coordinati perchè in tutti e tre si avverassero identiche manifestazioni.

E questa ragione generale e mediata ci è fatta chiara dal considerare che tutti e tre gli istituti non sono che una conseguenza delle esigenze dell' industria commerciale.

Le sentenze arbitrali sono le più frequentemente usate in materia commerciale, perchè devesi generalmente decidere secondo l' equità e qualche volta il giudice ordinario non può derogare dai principii della legge.

Il *receptum argentariorum* ed il *receptum nautarum* sono due istituti destinati anch' essi a garentire la buona fede, ed a facilitare il credito personale.

In una parola tutti e tre questi istituti non sono che un mezzo onde soddisfare le esigenze del commercio.

Questa è, secondo io penso, la ragione generale per la quale il Pretore fu obbligato a riunire sotto unico titolo i tre istituti.

§ 2 — *Nautae*, sebbene siano in generale tutti coloro che si trovano sulla nave, *navis navigandae causa*, [6] devono qui ritenersi soltanto coloro per cui conto la nave viaggia, ne siano o no i proprietarii, e che hanno assunto la impresa a scopo di lucro. [7]

---

[6]) *l.* 1 § 2 *D. h. t.*

[7]) *l.* 1 § 2 *D. h. t. De exercitore solummodo Praetor sentit.*

l. 1 § 15 *D. de exerc. act.* (14, 1): *Exercitorem autem eum dicimus ad quem obventiones et reditus omnes proveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus vel in perpetuum.*

Caupones sono i conduttori di un albergo, nel quale si possa dormire e mangiare. [8] Rappresentano qualche cosa di più dei *tabernarii qui inter humiles atque inferioris ordinis cives referuntur.* [9]

Stabularii sono i conduttori di una stalla nella quale ricevono animali dei forestieri. [10]

§ 3 — Tutti costoro ricevono, per cagione del loro ufficio, cose altrui in deposito ed ove la loro responsabilità si fosse determinata coi principii vigenti in Roma per il deposito o per la locazione, sarebbero stati ritenuti responsabili solo ove una colpa (*lata* se il contratto era gratuito, *laevis* se era oneroso) avessero commesso nel custodire le cose loro affidate.

Invece, ed in ciò consiste appunto la specialità di questo istituto, il pretore impose agli esercitori di navi, ai conduttori di un albergo o di una stalla una responsabilità molto maggiore; il pretore li tenne in ogni caso responsabili per *culpa laevis,* anzi ritenendoli responsabili anche di ciò cui per diritto comune non sarebbero stati tenuti, li obbligò a rispondere sempre anche del caso fortuito.

Li dichiarò esenti da responsabilità solo quando la perdita delle cose depositate dovevasi attribuire al fatto

---

8) *l.* 1 § 5 *D.* (*h. t.*) *Caupones eos accipiemus qui cauponam exercent.*

9) Lauterbach. « *Comm ad h. t. Pand.* »

10) *l.* 1 § 5 *D.* (*h. t.*) *Stabularios eos accipere debemus qui stabulum exercent*

Brissonius « *De Verb. sign.* » *h. v.*: *Stabularii sunt qui jumenta apud se stabulari permittunt.*

del passeggiero stesso[11] o alla forza maggiore, cioè ad una circostanza tale che sebbene prevista non potesse colla migliore volontà essere impedita.

L' Arndts ritiene che gli esercitori di navi ed i conduttori di alberghi o stalle, siano stati anche esenti da responsabilità quando la perdita sia provenuta da semplice caso[12] e cita in sostegno di questa sua opinione la *l.* 3, § 1 *D. h. t.*[13]

Ma questa legge contraddice, secondo io penso, a ciò che l' Arndts vorrebbe sostenere ; in essa infatti sono , quali esempii, indicati due casi ne' quali la responsabilità dei *nautae* ecc. cessa, e son casi appunto di forza maggiore, son casi ne' quali il fatto, anche se previsto, non poteva in alcun modo essere impedito.

E che invece questa legge li dichiari responsabili anche del semplice caso fortuito, risulta dalle parole stesse di essa—*etiamsi sine culpa ejus res periit.*

Ed al Pretore non bastò nell' interesse del commercio l'avere così aumentato la responsabilità di questi albergatori ed esercitori di navi.

La diversa condizione nella quale questi si trovavano di fronte ai passeggieri, la maggiore difficoltà che questi avrebbero trovato nel preparare la prova, fece sì che, mentre per diritto civile il passeggero sarebbe stato obbligato a provare nell' albergatore e nell' esercitore la colpa , il

---

11) Ed in questo fatto del passeggiero stesso si devono riscontrare gli estremi della negligenza grave. Art. 1868 C. C. It.

12) « *Trattato delle Pandette* » Bologna 1880 II § 289.

13) Ulpiano *l.* 14 *ad edictum* — *Hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur etiamsi* sine culpa *ejus res periit, vel damnum, datum est; nisi si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari.*

Pretore nello estendere la responsabilità di questi, invertisse anche l' obbligo della prova, imponendolo all' albergatore se voleva assumere di non essere obbligato perchè il danno era derivante da fatto del passeggiero stesso o da forza maggiore. [14]

Ma, si noti: questa maggiore responsabilità non deriva nè da un contratto *sui generis*, nè da un patto pretorio; il Pretore non ha col suo Editto creato alcun nuovo contratto; ha solo nell' interesse del commercio esteso la responsabilità derivante dal contratto di deposito o di locazione concluso fra il conduttore della nave o dell' albergo ed il viaggiatore.

§ 4 — Quali le ragioni per le quali il Pretore romano ritenne conveniente estendere tanto la responsabilità degli esercitori e degli albergatori?

Il Glück ne accenna cinque: [15]

1. I frequenti inganni di quella gentaglia che presso i Romani faceva la professione di barcaiuolo, locandiere, stalliere e che dagli antichi era tenuta in cattivo conto.

2. I passeggieri sono obbligati a fidare se stessi e le loro robe a cotesta gente; si può quindi con equità pretendere da loro ogni possibile fedeltà ed accuratezza.

3. Occorre al bene dei passeggieri di essere aiutati come prima si possa e non impigliati in lunghi processi.

4. Gli albergatori possono evitar furti più facilmente che non i forestieri i quali ricoverano.

---

14) *l.* 3 § 1 *D. h. t.: non esse iniquum exceptionem ei dari.*

l. 19 *D. de prob.* (22, 3): *In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere.*

15) « *Commentario alle Pandette* » trad. ital. Vol. IV, §§ 486, 487.

5. Se il forestiere fosse obbligato a rintracciare l'autore del suo danno o a dimostrare che il danno avvenne per colpa dei locandieri disonesti, ciò avrebbe costituito un facile mezzo per ingannare i loro avventori.

Ma, a me pare, che al disopra di tutte queste ragioni un' altra ve ne sia stata d' indole molto più generale ed elevata : i locandieri disonesti avrebbero potuto e dovuto essere puniti della loro disonestà , quando ne avessero data prova ed equamente non potevano esser tutti *a priori* ritenuti disonesti ed *a priori* aggravati di così grande responsabilità; se i passeggieri dovevano essere protetti, non dovevano esserlo in odio ai conduttori di navi e di albergo e con patente ingiustizia a danno di essi.

Io credo che la ragione principale su cui l' Editto è fondato, sta in un fatto che i giureconsulti di Roma non capirono e non spiegarono , ma che intuirono soltanto : nella necessità di dettar leggi speciali in prò dell' industria commerciale perchè potesse prosperare.

E dico che i Romani non capirono e non spiegarono ma intuirono soltanto questa necessità perchè nessun luogo noi troviamo nelle fonti che ad essa accenni, ma molte disposizioni si trovano su di essa esclusivamente basate. [16]

L' equità di questa speciale disposizione del Pretore si fa manifesta a chi per poco consideri la speciale natura di queste industrie.

Se l' industria commerciale in genere, quella degli albergatori e degli armatori di nave in ispecie è industria eminentemente lucrativa, che ben condotta e favorita com'era dallo Stato, doveva render molto di più di qualunque altra industria, niente di iniquo che si sottoponesse-

[16]) V. sopra Cap. II.

ro coloro, che erano dallo Stato favoriti perchè maggiormente lucrassero, a doveri più gravi.

Si aggiunga a questa ragione che, secondo io penso, è la più importante, quella enunciata dallo stesso Ulpiano alla *l.* 1, § 1, *D. h. t.*,[17] che cioè se essi esercitano il mestiere di esercitori, albergatori e simili, ciò fanno per loro spontanea elezione, perchè in ciò trovano il loro tornaconto e non perchè vi siano da alcuno obbligati; essi dovevano conoscere quando imprendevano ad esercitare questi mestieri le disposizioni di legge che li riguardavano e quindi non hanno il diritto di lamentarsene.

Genericamente possiamo affermare che le speciali esigenze della industria commerciale, le quali reclamarono una speciale responsabilità degli armatori, albergatori e stallieri nei rapporti coi loro clienti, furono la causa determinante di siffatto provvedimento pretorio.

E non è nuovo il caso, anche fuori del campo del diritto commerciale, in cui la legge, subendo lo imperio della pratica necessità, si scosta dal rigore dei principii giuridici e dalla inflessibile rigidità della logica per rendere più eque disposizioni che, informate al principio del *summum jus*, sarebbero *summa injuria.*

Le difficoltà della prova rendevano impossibile una migliore garenzia dei diritti degli albergati e dei passeggieri nei rapporti coll' albergatore, collo stalliere o collo armatore; occorreva dunque una responsabilità straordinaria come minaccia di grave pena a chi infrangeva i suoi obblighi.

E non avviene altrettanto quando si puniscono i reati colposi che scientificamente non possono chiamarsi reati?

---

17) *Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant.*

E non avverrebbe altrettanto se si invertisse, come fu proposto, l' onere della prova nelle azioni intentate dagli operai contro i proprietarii ed appaltatori pei danni derivati da infortunii del lavoro?

§ 5 — È opportuno a questo proposito notare una apparente antinomia che esiste fra due leggi del Digesto:

La *l.* 1, § 1, *D. (h. t.)*, alla quale ho già accenato, così si esprime:

> *Maxima utilitas est huius edicti quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere, ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum, nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt, coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus.*

La *l. un.* § 6, *D. furti adv. nautas* ecc. (47, 5) è così concepita:

> *Caupo praestat factum eorum qui in ea caupona, ejus cauponae exercendae causa ibi sunt; item eorum qui habitandi causa ibi sunt: viatorum autem factum non praestat namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes: inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit, qui non rejecit, quorum factum oportet eum praestare, in navi quoque vectorum factum non praestat.*

Varie e disparate sono le conciliazioni tentate di ques-

te due leggi, ne è mancato chi le abbia ritenute assolutamente inconciliabili: [18]

Il GLÜCK, [19] seguendo la Glossa, il CUJACIO, [20] il LAUTERBACH [21] ritiene che l'*est in ipsorum arbitrium ne quem recipiant* della *l.* 1, § 1, *D. (h. t.)* equivalga a *neminem recipere*, e che con ciò si voglia alludere alla facoltà di accogliere o meno viaggiatori in genere, cioè al diritto di armar navi, aprire alberghi ecc., cioè alla libera scelta della industria prima di intraprenderne l'esercizio.

Ritiene che la *l. un. Dig. furti* (47, 5) tolga a coloro che hanno, in virtù di questa facoltà, armato una nave o aperto un albergo o una stalla, il diritto di scegliere fra i viaggiatori che loro si presentano, dovendoli accettar tutti.

Il WANGEROW [22] seguendo lo SCRÖTER, [23] il SINTENIS [24] il PUCHTA [25] ed altri ha ritenuto che il *nec repellere potest iter agentes,* più che un obbligo giuridico imposto agli armatori ed agli albergatori, sia la constatazione di un dato di fatto, non potendo l'albergatore fare *a priori* distinzione fra i viaggiatori, nè potendo, ciò che si opporrebbe ai suoi interessi, rifiutarne altri, solo fondandosi su sospetti.

Il FABRO [26] sostiene che *repellere iter agentes* equivalga ad *expellere iter agentes* e che mentre per la *l.* 1, § 1 *D. (h. t.)*

---

18) MADAI « *Sind Gastwirthe wirklig berechtigt Reisende abzuweisen?* nella LINDE' *s Zeitsch.* XVIII, p. 376 sgg.

19) *Op. cit.* » § 486, 487. pag. 377.

20) *lib.* XXII *Paul. ad edict. h. t.*

21) *coll. th. pr. h. t.* § 7.

22) « *Pandette* » § 648.

23) « SCHUNK' *s Jahrb.* » XI p. 8.

24) « *Pandette* § 120.

25) « *Pandette* » § 318.

26) *Rationalia ad l.* 1 § 1 *D. h. t.*

il conduttore aveva la facoltà di non accettare alcun viaggiatore nel suo albergo o nella sua nave, d'altro canto la *l. un. D.* (47, 5) gli vietava di scacciare un viaggiatore che già aveva accolto.

Il GUYET [27] finalmente, seguito dal LANDUCCI, [28] ritiene che l' *est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant* debba riferirsi a coloro *qui habitandi causa recipiuntur*, a coloro cioè che hanno intenzione di dimorare nell' albergo, mentre il divieto di *repellere iter agentes* ritiene debba riferirsi a coloro *qui repentino hospitio recipiuntur*, cioè a coloro che per poco vogliono fermarvisi.

Della opinione del FABRO è inutile discutere: nulla ci autorizza a cambiare il *repellere* in *expellere*, e non credo possa provarsi che le due parole abbiano avuto lo stesso significato. [29]

Quanto alla opinione del GUYET, che il LANDUCCI ritenne esser quella che meglio di ogni altra si avvicina alla verità, io credo non possa essere accettata, tanto più tenendo conto che lo stesso LANDUCCI è costretto a dichiarare che essa non ha nelle fonti base di sorta.

Si potrà discutere se le leggi così come il GUYET vorrebbe fossero state dettate siano da preferire a quelle dettate da ULPIANO, ma non può la opinione del GUYET esser presa a base per conciliarle.

La opinione del GLÜCK è l' unica che non contraddica alle fonti ed ha per sè l' autorità de' Basilici, le parole dei quali: μηδένα ὑποδέζασται dovrebbero esser tradotte con *neminem recipere*, come bene osserva il LANDUCCI,

---

27) » *Arch. für die Civil. Praxis* » XVII pag. 41.

28) « *Note alle Pandette del* GLÜCK » pag. 379.

29) FORCELLINI. V. *repellere* ed *expellere*.

e non con *ne quem recipiant* come ha fatto l'HEIMBACH, [30] troppo preoccupandosi del testo dei Digesti.

Da questa differisce la conciliazione del WANGEROW solo in ciò che mentre il GLÜCK vorrebbe fosse questo un obbligo giuridico, il WANGEROW vorrebbe farne solo una circostanza di fatto.

Ed anche questa conciliazione è di gran peso, ove si consideri che un obbligo giuridico sarebbe stato meglio espresso colla formola *ait Praetor* o con qualunque altra equivalente.

Non è però difficile trovare una via di mezzo che concilii la opinione del GLÜCK con quella del WANGEROW.

Egli è ben possibile che il *nec repellere iter agentes* non sia stato in origine che un fatto, il quale però divenne consuetudine; questa a sua volta riflettendo materia commerciale, potè più tardi costituire un obbligo giuridico. E del resto s'intende di leggieri che come necessità giuridica dee considerarsi il fatto dell'albergatore, che tutti i passeggieri dee accettare sol perchè altrimenti diverrebbe o impossibile o molto difficile l' esercizio dell' industria.

§ 6 — I conduttori di navi, di alberghi, di stalle, rispondono così delle cose che loro personalmente ricevettero come di quelle ricevute dai loro dipendenti [31] o da tutte quelle persone che per il posto, che occupano nella nave o nell'albergo, il viaggiatore può credere destinate a tale ufficio. [32]

---

30) Vol V, pag. 112.

31) *l.* 1 § 2 *D. h. t. — Quamquam si ipse alicui e nautis committi jussit, sine dubio debeat obligari* — § 5 *Caupones autem aeque eos accipiemus qui cauponam exercent, institoresve eorum.*

32) LANDUCCI « *l. cit.* » pag. 386.

Essi rispondono ugualmente dei danni arrecati da altri viandanti che si trovano nell' albergo [33] o che, secondo l' espressione del Codice Civile Italiano, in esso frequentano. [34]

Nè a questo principio contraddicono la *l.* 6, § 7 *D. h. t.* [35] e la *l. un.* § 6 *D. furti adv.* (47, 5), [36] poichè in queste leggi è al viaggiatore negata l' *actio in factum ob damnum injuria datum*, azione per intentare la quale è necessario provare il dolo dell' albergatore o de' suoi dipendenti; non gli è però negata l' *actio de recepto* che, come abbiam visto, gli compete anche quando il danno alle cose sia derivato da semplice caso fortuito, ciò che è confermato e giustificato dalla *l.* 7, *pr. D.* (*h. t.*) :

> *Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi, sive servi, factum praestare: nec immerito factum eorum praestat cum ipse eos periculo adhibuerit.*

In altri termini: o il danno è avvenuto alla cosa del viaggiatore per dolo dell' albergatore o dei suoi dipendenti, che essendo stati scelti dallo stesso albergatore si compenetrano nella sua persona, ed in questo caso, il conduttore risponde coll'*actio in factum quasi ex delicto*, della quale vedremo le conseguenze: o il danno è avvenuto per colpa dell' albergatore o dei suoi dipendenti o per caso

---

33) *l.* 1 § 8 *D.* (*h. t.*): *Et puto omnium eum recipere custodiam quae in navem illatae sunt; et factum non solum nautarum praestare debere sed et vectorum — l. 2 — sicut caupo viatorum.*

34) Art. 1867 C. C. It.

35) *In factum actionem caupo tenetur pro his qui habitandi causa in caupona sunt: hoc autem non pertinet ad eum qui hospitio repentino recipitur, veluti viator.*

36) *Caupo praestat factum eorum qui in ea caupona, ejus cauponae exercendae causae ibi sunt: item eorum qui habitandi causa ibi sunt: viatorum autem factum non praestat.*

fortuito o per colpa di un altro viaggiatore, e questa nei rapporti fra conduttore e viaggiatore è equiparata al caso fortuito, ed in tal caso l' albergatore risponderà solo per l' *actio ex recepto;* risponderà cioè soltanto in virtù di quel tacito contratto dal pretore immaginato: *ipso facto receptionis.*

Le sole cause, io lo ripeto, che possono escludere in modo assoluto la responsabilità del conduttore sono la negligenza grave del proprietario dell' oggetto danneggiato e la *vis major* o *damnum fatale.*

Il legislatore italiano si è alquanto discostato dei precetti del diritto romano ed ha imposto allo albergatore la stessa responsabilità, un po' più aggravata, che impone ai depositarii. [37]

Egli ha considerato, ed in ciò consiste la differenza principale dal diritto romano, l' albergatore come un depositario e come tale lo ha dichiarato responsabile, non per il solo fatto dell' esercizio di questa industria. [38] Ha così fatto sparire quell' elemento essenziale di protezione al commercio il cui bisogno si era fatto sentire in Roma come si fa sentire adesso e che noi ci auguriamo sarà, in una prossima riforma della nostra legislazione civile, soddisfatto.

§ 7 — Le azioni derivanti *ipso facto receptionis* che competono al viaggiatore contro il conduttore di una nave, di un albergo o di una stalla pei danni, che alle sue

---

37) Artt. 1866, 67, 68, cfr. Art. 1843 C. C. It.

38) TROPLONG « *Depot.* » n. 235 GIANTURCO « *Enciclopedia Giuridica* » pag. 1942; BERTAGNOLLI nel « *Digesto Italiano* » II, 2 p. 197, RICCI « *Diritto Civile* » II pag. 41 sg. DALLOZ « *Depot.* » N. 157 sg. LANDUCCI « *l. c.* » pag. 407.

cose potessero essere stati arrecati nella nave, nell' albergo o nella stalla sono due:

1. L' *actio de recepto* che è azione pretoria, come tutte le azioni commerciali, personale e perpetua. [39]

Essa induce responsabilità solidale [40] quando il conduttore della nave o dell' albergo è un figlio di famiglia o un servo che eserciti quest' industria col consenso del padre. [41]

È diretta ad ottenere il semplice risarcimento del danno risentito pel guasto o per la perdita della cosa.

2. L'*actio in factum quasi ex delicto ob damnum injuria datum.*

Questa è azione penale, non si estende quindi agli eredi del convenuto; è diretta ad ottenere il doppio del valore della cosa perduta. [42]

§ 8 — Si è discusso se, essendo una nave, un albergo od una stalla condotti in comune da più persone, queste, siano tenute in solido al risarcimento verso i terzi che potessero subire danno nell' albergo o nella stalla o se la loro obbligazione è soltanto rateale. [43]

---

39) *l.* 3 § 4 *D.* (*h. t.*): *Haec autem* (*actio*) *rei persecutionem continet ut Pomponius ait: et ideo et in heredem et in perpetuo dabitur.*

40) *l.* 3 § 3 *D.* (*h. t.*): *Si filius familias aut servus receperit et voluntas patris, domini intervenit, in solidum erit conveniendus.*

41) È questa una delle particolarità dell' azione che mette in rilievo la natura eminentemente protettrice del commercio di questa azione.

42) *l. un. pr. D. furti* ecc. (47, 2). *In eos qui naves, cauponas, stabulas exercebunt si quid a quoque eorum quosve ibi habebunt furtum factum esse dicetur, judicium datur: sive furtum ope, consilio exercitoris factum sit: sive eorum cuius qui in ea navi navigandi causa esset.* § 2 — *Et est in duplum actio.*

43) La estensione, soverchia in riguardo al resto del lavoro, che

A me pare che così pel diritto romano come pel diritto odierno l' opinione da preferire sia che i conduttori della nave o dell' albergo sono solidalmente obbligati.

Pel diritto odierno è impossibile dubitare; tutte le obbligazioni commerciali contratte da più individui, si ritengono contratte solidalmente.

Quanto al diritto romano, le fonti lungi dall' essere contrarie alla mia opinione, sono, in parte almeno, assolutamente favorevoli.

Le parole di Ulpiano alla *l.* 1 § 24 *D. de exerc. act.* (14, 1) sono abbastanza esplicite:

> *Si plures navem exercent, cum quolibet eorum in solidum agi potest.*

E questo principio è consono a quello più generale espresso da Gaio nella l. 2 (eod. tit.):

> *Ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit.*

Certamente colui che va ad alloggiare in un albergo o che prende il suo posto in una nave non tratta con tutti coloro che son preposti all' albergo o alla nave; questi non possono essere tutti presenti quando il viaggiatore entra nell' albergo o nella nave. È certamente con un solo che il passeggiero ha trattato del prezzo e delle condizioni dello alloggio o del trasporto.

Di fronte quindi al terzo, dovrà sempre essere considerato come institore o come esercitore preposto da tutti alla direzione dell' albergo o della nave, quell' uno che col terzo stesso ebbe a trattare.

Se si adattasse il principio opposto, se si ritenesse

---

do a questa e ad altre questioni specialissime è giustificata dall' unico principio al quale io riferisco tutta la trattazione del mio tema. V. in proposito Cap. I pag. 34.

che i conduttori in comune dell'albergo, della stalla o della nave sono obbligati soltanto *pro rata*, di fronte ai terzi sparirebbero tutte le garenzie che coll'*actio de recepto* e coll'*actio institoria* ed *exercitoria* si erano concesse e si volevano concedere ai viaggiatori; garenzie che io ho in parte esaminato e che in parte esaminerò nel successivo capitolo.

Non essendo notorio il contratto di società, colui il quale si affidava al conduttore di un albergo o di una nave sapendo che nella evenienza di un danno, da questo, che era solvibile, sarebbe stato indennizzato, poteva vedersi opposto in giudizio un contratto di società che poteva anche essere stato consentito con persone nulla abbienti ed al povero viaggiatore, ove non fosse stata ammessa la solidarietà dell'obbligazione, non rimaneva che accontentarsi della parte spettante all'unico socio abbiente, parte che poteva anche essere minima.

La mia opinione è del resto in armonia anche coi principii generali che regolano le *actiones adjecticiae qualitatis*, nelle quali la solidarietà è sempre presunta e nulla osta nelle fonti a che questo principio si estenda all'*actio de recepto*.

Il principio da me adottato, si trova però da un canto in contraddizione con quello seguito dallo STRUVIO,[44] dal COCCEIO,[45] dal FABRO,[46] dal MÜLLER,[47] dal GLÜCK,[48] e dal LANDUCCI[49] e d'altro canto ad esso par che si oppongano direttamente due frammenti del Digesto.

---

44) « *Evolutiones controvers. juris civil.* h. t. » th. 115.

45) « *Iuris civilis controversiae* h. t. » 9 n. 5.

46) « *Rationalia ad l. 7. § ult. D. h. t.* »

47) « *In notis ad* STRUVII *Syntagm. juris civilis* » *Exerc.* VIII, 5, 110 nota 5 pag 510.

48) « *Commentario alle Pandette* « Vol. 4, § 494.

49) « *Note al Comment. alle Pandette del Glück.* » Milano 1890 p. 467 sg.

Soltanto il Voet [50] ed il Savigny, [51] per quanto io sappia, riconoscono il principio della solidarietà, ma non trattano *ex professo* della questione; ammettono solo il principio senza discuterlo.

Il Glück, sulle orme del Fabro e del Müller, ritiene che sia necessario « distinguere se i più albergatori o « marinai esercitano essi stessi il mestiere o se vi hanno « preposto una persona come *magister navis* o come *in-* « *stitor*. Nel primo caso l'obbligo sorge *pro rata*, nel se- « condo invece sono legati verso i passeggieri *in solidum* « se questi hanno contrattato colla persona preposta al- « l'albergo o alla nave. »

Ma, come bene osserva il Landucci [52], questa distinzione è fuori di luogo: tutti siamo d'accordo nel ritenere che se alla nave od all' albergo è stato preposto un institore od un *magister*, tutti i preponenti sono tenuti in solido verso i terzi, ma questo fatto non costituisce una deroga nè una eccezione al principio che il Glück vorrebbe ammettere; in questo caso l' obbligo solidale sorge non dal fatto del *receptum*, ma dai principii che regolano le *actiones institoria ed exercitoria* nelle quali, come in tutte le altre *actiones adjecticiae qualitatis*, la solidarietà è sempre presunta dalla legge.

Noi adesso discutiamo sulla prima delle ipotesi del Glück, il quale in essa è perfettamente d'accordo collo Struvio, col Cocceio e col Landucci nel ritenere che l'obbligo sorge *pro rata* di fronte ai passeggieri quando più albergatori o marinai esercitano essi stessi il mestiere.

---

50) *Comment. ad h. t. Pandect.* » § 2.

51) « *Le droit des Obbligations* » *traduit de l' Allemand par* G. Gerardin *et* P. Iozon (Paris 1863) T. II, § 54.

52) « *l. c.* » pag. 467 nota 9.

Il LANDUCCI porta a sostegno della sua opinione due ragioni: la prima che per la nostra tesi non parla nelle fonti alcun testo; la seconda « che una responsabilità so-« lidale per ogni rapporto commerciale non risulta che « fosse mai introdotta presso i Romani. »

Alla prima delle ragioni del LANDUCCI ho già contrapposto le parole di ULPIANO che, a me pare, per la loro chiarezza non possono lasciar dubbii sul loro significato.

Quanto alla seconda delle ragioni del LANDUCCI, se anche fosse vero che una *responsabilità* solidale per ogni rapporto commerciale non fu mai introdotta presso i Romani, [53] ciò dipende dal fatto al quale ho accennato [54], che i giureconsulti classici non compresero, nè dimostrarono, ma intuirono soltanto le esigenze del commercio e le ragioni di queste esigenze ed è opportuno rammentare d'altro canto che: *exceptiones, divisiones et discussiones sunt de apicibus juris, qui non observantur in curia mercatorum ubi negotia deciduntur ex aequo et bono.* [55]

In ogni caso però il volere da questa premessa trarre, come fa il LANDUCCI, la conseguenza che per questo caso speciale solidarietà non si era stabilita dalle leggi romane, mi pare non sia rigorosamente logico, mentre appunto per questo caso esistono frammenti che accennano alla presunzione della solidarietà.

D'altro canto fa meraviglia che così il GLÜCK come

---

53) V. Cap. II, pag. 42.

54) V. sopra pag. 40.

55) Precetto formulato dai Postglossatori (BARTOLUS *in l. 29 § 1, l. 48 D. Mandati* [4, 35]) e dopo di essi passato in proverbio: Cfr. STRACCA « *Quomodo in causis mercatorum procedendum sit* » Pars I N. 1-3; DE LUCA « *De Creditu et Debito* » *Disc.* 24 N. 8, *Disc.* 26 N. 12; GOLDSCHMIDT « *Handbuch des Handelsrechts* » (Erlangen 1864) pag. 219 n. 6.

il Landucci non discutono affatto la opinione contraria alla loro in quanto è fondata sui testi del Digesto e questi testi istessi accennano soltanto di volo.

Il Glück accenna quasi incidentalmente al *cum quolibet eorum in solidum agi potest* di Ulpiano e non tiene alcun conto della l. 3 D. *de exerc. act.* di Paolo che è così concepita:

> *Nec quicquam facere quantam quisque portionem in nave haberet: eumque qui praestiterit, societatis judicio a caeteris consecuturum.*

Nello accennare alle sopracitate parole di Ulpiano, il Glück dice che esse debbono riferirsi al caso di più armatori che abbiano preposto alla nave un solo capitano.

Ma nè il Glück ci da le ragioni per le quali al caso del solo capitano preposto debbono riferirsi le parole di Ulpiano nè alcuna cosa io trovo in esse che a ciò mi autorizzi.

Resta finalmente che io esamini i due frammenti del Digesto che, come già dissi, sembrano contraddire al passo di Ulpiano che ho posto a fondamento della mia opinione e che dimostri come questa contraddizione sia soltanto apparente.

Ecco intanto i due frammenti:

La *l. 4 D. de exerc. act.* (14, 1) di Ulpiano è così concepita:

> *Si tamen plures per se navem exercent, pro portionibus exercitionis conveniuntur, neque enim invicem sui magistri videntur. § 1 Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conveniri.*

Lo stesso Ulpiano *alla l. 7 § 5 D.* (*h t.*) dice:

> *Si plures navem exerceant, unusquisque pro parte qua navem exercet convenitur.*

Io credo di potere dimostrare con un attento esame dei due frammenti che essi non contraddicono al principio generale da me esposto, che cioè più conduttori di una nave o di un albergo siano sempre di fronte ai terzi responsabili in solido.

E comincio dallo esaminare il secondo frammento, la cui conciliazione coll' opposto principio a me sembra più facile.

È necessario perciò che io mi richiami alla precisa nozione dell' *actio ex recepto* che sopra ho dato e rammenti in che essa differisce dall' *actio in factum quasi ex delicto.*

L' *actio receptitia* è azione dal pretore concessa contro i conduttori di navi, alberghi o stalle anche per quei casi nei quali colpa di sorta in essi non c' è nel danno arrecato alle cose dei viaggiatori, per conseguenza anche per quelli nei quali il danno è il resultato del caso fortuito; in altri termini per quei casi nei quali un' altra azione del diritto civile non avrebbe sufficientemente protetto il viaggiatore.

Quest' azione tende esclusivamente ad ottenere il semplice risarcimento del danno e nulla più.

Essa è accordata unicamente come protezione al commercio e solo in conseguenza di questa protezione era stata presunta la solidarietà fra i più institori od esercitori.

Quando però il danneggiato non è contento del semplice risarcimento del danno sofferto, quando egli pretende il doppio di ciò che ha perduto, quando in altri termini nel fatto concorrono tali estremi (nella specie il dolo o la colpa lata dal danneggiante) che anche senza la protezione accordata al commercio il leso avrebbe avuto diritto al risarcimento, allora egli non esperirà più l' *actio receptitia,* azione puramente commerciale che dà diritto

al semplice prezzo della cosa perduta, ma potrà invece servirsi dell' *actio in factum quasi ex delicto ob damnum injuria datum.*

Per questa azione solidarietà non è imposta; nessun principio generale pnò essere invocato; siamo usciti dal campo del diritto commerciale per entrare in quello del diritto penale.

Che a questa seconda azione si riferisca Ulpiano quando dice: *unusquisque pro parte qua navem exercet convenitur*, non credo sia luogo a dubitare: tutta la legge si riferisce a questa azione: Al § 1 è detto: *Haec actio in factum* IN DUPLUM *est;* al § 4 si legge: *Hac autem actione exercitor tenetur*, CULPAE *scilicet suae.*

Risulta da tutto ciò che questo frammento non è in contraddizione col principio da me sostenuto, in quanto esso riguarda l' *actio in factum*, non quella *ex recepto.*

Mi rimane a vedere dell' altro frammento di Ulpiano ed anche per questo io spero di riuscire a dimostrare che non si oppone al mio assunto.

Ed in primo luogo la formola stessa adoperata dal giureconsulto, dovrebbe a priori bastare a toglierci ogni dubbio.

Poichè nelle prime tre leggi del titolo *De Exercitoria actione* sono esaminati e spiegati i rapporti dei terzi cogli esercitori, poichè la l. 4 comincia colla formula « *si tamen*, » è chiaro che era nella intenzione dei compilatori delle Pandette mettere il caso esaminato nella l. 4 in raffronto a quelli precedentemente esaminati; è chiaro cioè che il caso contemplato nella l. 4 è diverso da quelli precedentemente considerati.

La diversità dei due casi è fatta poi manifesta dalle parole: *per se navem exercent:* il giureconsulto che ha prima considerato i rapporti degli *exercitores* coi terzi,

vuole ora considerare i rapporti di varii *exercitores* fra loro e per escludere i terzi egli pone il caso che gli armatori siano al tempo istesso caricatori nel loro interesse esclusivo: PER SE.

Se contro il terzo non poteva opporsi la ratealità dell'obbligazione perchè egli non poteva conoscere quali e quanti fossero gli *exercitores*, se di fronte al terzo colui che con esso trattava doveva essere considerato come *magister de numero suo factus*, ciò non poteva aver valore per uno, di fronte agli altri condnttori della nave o dell' albergo.

La presunzione del mandato esercitorio o institorio, che sussisteva di fronte ai terzi, cade nei rapporti fra socii per la disposizione precisa della legge: *neque enim invicem sui magistri videntur.*

Il caso in cui uno fosse nominato *magister* è più tardi dalla legge contemplato, anzi è posto in raffronto a questo col « *sed si* », ma quando uno dei consociati avesse dagli altri alcuna cosa a pretendere, siccome non poteva di fronte ad essi assumere la figura di *magister*, siccome non poteva ignorare il contratto di società, a lui non può competere il beneficio della solidarietà, di fronte a lui tutti gli altri consociati sono ratealmente e non solidalmente obbligati.

Così inteso il frammento l' antinomia sparisce e nessuna delle fonti classiche si oppone ad ammettere che, di fronte ai terzi, tutti i conduttori di navi, alberghi o stalle erano obbligati in solido.

CAPITOLO VI.

LE ACTIONES EXERCITORIA ED INSTITORIA

—

BIBLIOGRAFIA

ECKHOLT « *De actione institoria* » Lipsiae 1664.

ADOLPHI « *De institoribus* » Altdorfi 1671.

MICHAELIS « *De lege praepositionis* ». Lipsiae 1804.

BUCHKA « *Die Lehre von der Stellvertretung* » Rostock û. Schwerin 1852.

BESNIER « *Action institoria — Capacité requise-pour faire le commerce* » Rennes 1866.

SCHLIEMANN « *Beitrage zur Lehre von der Stellvertretung* » nella *Zeits. für das Gesamnte Handelsrecht.* Vol. XV.

CARNAZZA PUGLISI « *Risposta alle considerazioni del Comm. M. Alianelli sulle actiones exercitoria ed institoria.* » Nell' *Archivio Giuridico.* Vol. VII.

ELSAESSER « *Ueber die Institorische klage* » Stuttgard 1875.

MITTEIS « *Lehre von der Stellvertretung* » Wien 1885.

HELLMANN « *Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften* » München 1882.

TARTUFARI « *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti* » nell' *Archivio Giuridico.* Vol. XLIII, sg.

COSTA « *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano* » Parma 1891.

SOMMARIO — *Magistri* ed *institores* — **Mandato esercitorio ed institorio — Condizioni necessarie per la validità del contratto stipulato col preposto — Azioni exercitoria ed institoria — Vantaggi che queste azioni arrecavano al commercio — In che differissero dalle altre *actiones adjecticiae qualitatis* — Estensione delle az. exercitoria ed institoria — Possono il *magister* e l' *institor* nominarsi un sostituto?**

§ 1. Le estese relazioni commerciali avevan tratto seco come necessaria conseguenza lo ingrandimento delle aziende dei commercianti romani, a regger le quali, non bastando più l' opera di un solo, dovettero di necessità essere impiegati ausiliarii.

È appunto dei principali fra questi, che in Roma erano designati col nome di *institores* nel commercio terrestre e di *magistri* nel marittimo, che io adesso mi occuperò, esaminando quali persone si chiamassero tali, quale la natura e la essenza del mandato loro conferito, quale finalmente la loro funzione economica nel vasto organismo commerciale.

Egli è naturale pensare che la prima persona ausiliaria della quale il *pater familias* si sarà servito per essere aiutato nel disbrigo dei suoi affari, sarà stato appunto il figlio e lo schiavo.

Ciò è confermato da un paragrafo delle istituzioni: [1]

> *Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit quodque in rem ejus versum erit, directo quoque posse a patre dominove condici tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque qui exerci-*

---

1) *L.* IV. *Tit.* VIII, § 8 *Inst.*

toria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia huius quoque jussu contractum intelligitur.

Ma le relazioni commerciali si estendevano ancor più; il figlio e lo schiavo non erano più sufficienti al disbrigo degli affari ed ecco che si ricorre agli estranei.

Dal caso del figlio o dello schiavo che obbligava illimitatamente il patrimonio del padre, gli effetti dell' azione furono estesi al caso in cui istitore fosse stato nominato una persona *sui juris* od un servo altrui. [2]

Ma io non so veramente trovare nelle fonti traccia alcuna di differenza che nel diritto costituito esistesse fra la *praepositio* fondata sul rapporto di *potestas* e quella contrattuale. Storicamente riconosco naturale che quest' ultima non sia che una estensione della prima, estensione alla quale fu necessario arrivare perchè i rapporti commerciali facevan sì che il figlio o lo schiavo dovesse di fronte ai terzi contraenti essere considerato come una estranea persona, nei suoi rapporti col padre o col padrone. E ciò ci è chiaramente dimostrato dalla essenza dell' *actio tributoria*. Il padre che ha autorizzato il figlio ad esercitare l' industria commerciale non ha nemmeno il diritto di ritenere sul peculio del figlio, che deve servire a pagare i creditori, ciò di cui egli stesso è creditore.

Egli è obbligato ad aggiungere al peculio ciò che egli deve al figlio, e pei crediti suoi deve entrare in concorso nè più nè meno che se fosse un estraneo creditore. [3]

---

[2]) Vinnius « *Comm. in h. t. Inst.* » (4, 8): *Credibile est, auctoritate prudentum id introductum, hoc colore, quasi cum ipso patre aut domino res gesta sit.*

[3]) *l.* 1 *pr. de trib. act.* (14, 4): *dominus si sciret servum peculiari merce negotiari ex hoc edicto in tributum vocatur.*

Del resto nelle fonti le due specie di *praepositio* son sempre poste l' una accanto all'altra, senza accenno di differenza di sorta. [4]

Magister è il comandante della nave cui *totius navis cura mandata est.* [5]

Institor come la stessa parola ce lo indica, è l' individuo preposto a dirigere il negozio: *quod negotio gerendo instet.* [6]

Esso è un procuratore generale del padrone del negozio o, secondo la definizione del LAUTERBACH, [7] *qui loco et nomine domini potestatem habet omnia ea quae ad negotiationem pertinent expediendi.*

Forse in nessun istituto come in questo, noi possiamo seguire i progressi che l' industria commerciale faceva in Roma e la parte sempre più importante che essa assumeva nella vita romana.

Essendo l' institore di grande vantaggio al commercio principalmente, come vedremo, per la speciale estensione del suo mandato, esso entrò sempre più addentro nella vita romana.

E così, mentre sotto il nome di institore si designava prima soltanto colui che era preposto ad una bottega [8], più tardi questa qualifica fu estesa a colui che era preposto a qualunque altro negozio — *cuilibet aliae negotiationi* [9], a colui che compiva gli affari del preponente in

---

[4]) *l.* 1 § 4 (14, 1.) *Cujus autem conditionis sit magister iste, nihil interest: utrum liber an servus et utrum exercitoris an alienus.*

[5]) l. 1 § 1 *D. de exerc. act.* (14, 1.)

[6]) *l.* 3 *D. de inst. act.* (14, 3.)

[7]) « *Comment. ad h. t. Pandectarum* » (14, 3.)

[8]) *l.* 3 *D.* (14, 3): *Tabernae praepositus.*

[9]) *l.* 3 *cit.* (*eod. tit.*)

un luogo diverso da quello in cui questo risiedeva [10] all'*insularius*, a colui che era incaricato di comperar frumento, di dar denaro a mutuo e financo di coltivare campi. [11]

Le funzioni di institore possono essere rivestite da qualunque persona: gli uomini e le donne, i puberi e gli impuberi, le persone *sui juris* e quelle *alieni juris;* tutti senza eccezione di sorta possono essere nominati institori. [12] Effetto questo della speciale natura dell' industria commerciale nella quale il credito personale si impone anche sulla disposizione della legge.

È naturale però che colui il quale scelse a rappresentante una persona dalla legge giudicata incapace, dovrà subirne tutte le conseguenze: *quoniam sibi imputari debet* la cattiva scelta fatta. [13]

§ 2 — Il mandato institorio e esercitorio è una forma di mandato commerciale che rende colui che ha preposto altri all'esercizio del suo negozio, responsabile, in solido col suo preposto, verso i terzi delle obbligazioni da questo assunte.

Pei principii che governavano in Roma lo istituto del mandato, il terzo contraente col mandatario non aveva azione di sorta verso il mandante.

---

10) *l.* 4 *D.* (*eod. tit.*): *Nec mutat causam actionis locum vendendi emendive.*

11) *l.* 5 *D.* (*eod. tit.*): — *institor recte appellabitur — insularius vel aedificio praepositus, vel frumento coemendo, vel pecuniis foenerandis, agris colendis.*

12) *l.* 7 § 1 *D.* (*eod. tit.*) *Parvi autem refert quis sit institor: masculus an foemina, liber an servus, proprius vel alienus.*

l. 8 (*eod. tit.*) *Nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt.*

13) *l.* 7 § 1 *D.* (*eod. tit.*) *Pupillus autem institor obbligat eum qui eum praeposuit institoria actione: quoniam sibi imputare debet qui eum praeposuit.*

Era il mandatario che, solo di fronte a' terzi, rispondeva delle obbligazioni assunte in esecuzione del mandato, salvo a rivolgersi contro il mandante con la *actio mandati contraria.*

Pei principii del mandato institorio, invece, il terzo poteva a sua scelta rivolgersi, per ottenere l'intero pagamento, al mandante o al mandatario, al preponente o al preposto, [14] venendo in tal modo ad essere aumentate le garenzie date ai contraenti ed accresciuto il credito personale.

Mentre il mandato semplice non poteva essere conferito che per un atto determinato e certo, il mandato institorio allora soltanto era tale quando in esso erano stati compresi tutti gli atti inerenti al commercio del preponente e quelli che con essi sono intimamente connessi o che di essi sono un naturale presupposto, [15] quando cioè il preposto era stato nominato procuratore generale. [16]

Era in tal modo impedito che i terzi nel contrattare col preposto eccedessero i limiti della *praepositio*, erano quindi soppresse tutte le precedenti indagini che i terzi avrebbero dovuto fare per assicurarsi dei limiti del mandato ove questo non avesse dovuto essere generale.

Mentre chiunque poteva nominare un procuratore dei suoi affari, era al solo commerciante permesso di nominare un institore; [17] mentre un procuratore poteva essere

---

14) *l.* 5 *pr. D. de inst. act.* (14, 3):—*in solidum eum teneri.*

15) *l.* 5 § 11 *D. eod. tit.*:—*si ejus rei gratia cui praepositus fuerit contractum est, id est dumtaxat ad id quod eum praeposuit.*

16) LAUTERBACH « *Op. cit.* »: *Qui verum ad unum tantum actum constituitur, ille non institor sed procurator dicitur.*

17) Così ai nobili ai quali era vietato l' esercizio dell' industria commerciale era altresì vietata la nomina di un institore, mentre potevano per ogni singolo loro affare nominare un procuratore: l. 2 § 1

nominato per qualunque atto senza eccezione di sorta, un institore non poteva essere preposto che ad una azienda commerciale; [18] mentre finalmente il mandato civile era nella sua essenza gratuito

> *nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces* [19]

e si riteneva che ove questa fosse intervenuta, il mandato degenerasse in una locazione di opere, nel mandato institorio invece era lecito stipulare una mercede, [20] anzi questo era il caso normale.

Son sempre le tendenze del diritto commerciale moderno che noi vediamo esplicarsi nel diritto di Roma; la onerosità delle obbligazioni, lo ha già dimostrato, è uno dei mezzi onde il moderno diritto commerciale si serve per favorire il commercio; la tendenza verso questo, che è ora principio affermato di diritto, noi troviamo già in Roma.

Se era conforme alla ragione ed alla pratica il supporre che alcuno per amicizia o per favore si occupasse dell'affare di un'altra persona, ciò non poteva presumersi

---

D. *de administ. rerum ad civ. pert.* (50, 8): *Quod quis suo nomine exercere prohibetur, id nec per subjectam personam agere debet.*

Non ci sarebbe stata ragione per derogare ai principii del mandato se ciò non fosse stato richiesto dalle esigenze del commercio, e, se ciò era, nulla faceva sentire il bisogno di estendere ai non commercianti quei beneficii che in grazia dell' esercizio della loro industria ai commercianti erano concessi.

18) *l.* 16 *D. eod. tit. Si cum villico alicuius contractum sit non datur in dominum actio: quia villicus propter fructos percipiendos, non* PROPTER QUAESTUM *praeponitur.*

19) *l.* 1 § 4 *D. mandati* (17, 1.)

20) *l.* 1 § 18 *D. de ex. act.* (14, 1): *Sed aut ex locato cum magistro si mercede operam ei exhibet, ant si gratuitam mandati agere potest.*

trattandosi di ausiliarii la cui necessità si era fatta sentire in Roma quando per lo sviluppo del commercio non fu più possibile ad un solo il far fronte alle esigenze di una amministrazione complicata.

Sino a che un solo individuo potè bastare al disbrigo dei suoi affari, nulla di strano che un amico si incaricasse gratuitamente di un determinato negozio, ma quando ciò non fu più possibile, quando si ebbe bisogno di chi dirigesse il negozio, di chi facesse conoscere e smerciasse in paesi lontani i prodotti dell'industria, è ben naturale che questi individui, indispensabili alla vita economica di Roma, fossero pagati.

§ 3 — Ho già detto che condizione essenziale per la esistenza del mandato institorio o esercitorio era la *praepositio* a tutti gli affari costituenti la sfera del commercio del preponente,[21] che nella *praepositio* erano compresi tutti gli atti con questo commercio intimamente connessi o che di essi sono un naturale presupposto.

Ho già anche accennato alle ragioni di queste disposizioni; ragioni che si compendiano nel principio generale della protezione al commercio dal quale io mi son proposto di dimostrare che dipendono tutti gli istituti di diritto commerciale di Roma.

Colui il quale va a contrarre un mutuo in una banca non è tenuto ad indagare se il preposto ad essa, *pecuniis foenerandis*, abbia o no la facoltà di dar denaro ad un determinato interesse o sotto determinate condizioni; perchè egli abbia azione contro il preponente una cosa sola è sufficiente: che egli abbia fatto un contratto che per il

---

21) *l.* 1 § 1 D. (14, 1) *cui* TOTIUS *navis cura mandata est.*

tempo e per il luogo in cui fu consentito si doveva presumere che fosse in facoltà del preposto di consentire.

Parimenti colui che è stato preposto a vendere merci in una bottega, si presume, ancorchè tali facoltà non gli siano state esplicitamente attribuite, che abbia il diritto di acquistare merci per rivenderle, di contrarre mutui a questo scopo, di pagare la pigione del luogo dove il negozio risiede. [22]

E per la conclusione di tutti questi contratti che non rientrano effettivamente nella sfera del commercio del preponente, il terzo contraente non è tenuto ad indagare se a ciò era autorizzato o meno il preposto; egli deve soltanto assicurarsi, nel momento in cui il contratto si consente, che questo era in intima connessione col commercio cui l'*institor* o il *magister* era preposto. [23]

In altri termini, i limiti della *praepositio* debbono esser fatti noti al terzo contraente dalla natura stessa del negozio cui l'institore è preposto.

Ove invece fosse volontà esplicita del preponente di escludere il preposto da un determinato affare che pure

---

22) *l.* 1 § 12 *D. de inst. act.* (14, 3): *Proinde si praeposui ad mercium distractionem tenebor nomine ejus ex empto actione. Item si forte ad emendum (eum) praeposuero, tenebor dumtaxat ex vendito.*

§ 13. *Sed si pecuniam quis crediderit institori, ad emendas merces praeposito, locum est institoriae. Idemque et si ad pensionem pro taberna exolvendam, quod ita verum puto.*

23) *l.* 1 § 7 *D. de ex. act.*: ..... *Praetor dat in exercitorem actionem eius rei nomine, cujus ibi praepositus fuerit, id est in eam rem praepositus sit, ut puto si ad onus vehendum locatus sit aut aliquas res emerit utiles naviganti vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum sit, vel si quid nautae, operarum nomine petent,* § 8...... *Pegasus existimat si ad usum ejus rei in qua praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram.*

si dedurrebbe dalla natura del negozio, ciò egli deve indicare pubblicamente, esplicitamente, in modo che non possa da alcuno, che entra nel negozio, essere ignorato. [24]

È stato lungamente disputato se nel contratto stipulato fra il preposto ed il terzo occorra, perchè rimanga obbligato il preponente, che il terzo abbia nel contrattare avuto intenzione di obbligare questo; si sia cioè riferito al rapporto di *praepositio*.

Sostengono l' affermativa: il BRINZ, [25] il THÖL, [26] il BUCHKA [27] ed altri molti; stanno invece per la negativa il MONDY [28], il SAVIGNY [29] e qualche altro.

Si è da altri finalmente sostenuto [30] che questo riferimento era necessario nel caso di *praepositio* contrattuale, non lo era invece nel caso di *praepositio* dipendente dal rapporto di *potestas*.

Ho già sopra notato come io non trovi una ragione che mi faccia, nei suoi effetti, distinguere il caso della *praepositio* contrattuale da quello della *praepositio* fondata sulla *potestas*.

Due principii di stretto diritto civile statuivano:

---

24) *l.* 11 § 2 *D. de inst. act.: De quo palam proscriptum fuerit ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur non enim permittendum erit cum institore contrahere, sed si quis nolit contrahere prohibeat* § *3 Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur: non in loco remoto sed in evidenti.*

25) « *Pandette* « pag 1616.

26) « *Handelsrecht* » § 29.

27) « *Die Lehre von der Stellvertretung* » Rostock und Schwerin 1852 pag. 41.

28) « *Familiengüterrecht der Römer* » II pag. 603, 4.

29) « *Le droit des Obbligations* » Trad. de l' Allemand par GÉRANDIN *et* IOZON Paris 1863. V. II § 54-56.

30) COSTA « *Le az. exercitoria e institoria nel diritto romano* » pag. 74.

1° Che lo schiavo e il figlio di famiglia non potessero, contrattando, obbligare il padre di famiglia; diminuire cioè il patrimonio di lui, indipendentemente dalla sua volontà.

2° Che qualunque altra persona (*libera*, *extranea persona*) non potesse, mediante il suo intervento ad un contratto, rendere debitore un terzo [31]. Anche questa incapacità è indipendente dalla volontà del terzo.

Questi due principii, che può dirsi corrano parallelamente, sono contemporaneamente trasformati dalla maggiore attività degli affari commerciali, dal principio della rappresentazione.

Tutte le azioni: *exercitoria*, *institoria*, *de peculio*, *tributoria*, *quod jussu*, *de in rem verso*, non costituiscono che eccezioni più o meno estese a quei due principii che si possono sintetizzare in un solo formulato così: *nessuno è capace, nella rappresentanza di un' altra persona, di conchiudere un contratto in virtù del quale questa rimanga obbligata.*

Questa comunanza di origine e di efficacia tra i due principii esclude che differenza di sorta possa esistere fra la *praepositio* contrattuale e quella fondata sul rapporto di *potestas*. In ambedue i casi si deroga ai principii generali e la deroga, dovuta ad unica ragione, produceva effetti uguali.

Ma, a prescindere da questa comunanza di origine, osserviamo su quali argomenti è fondata la opinione di coloro che vorrebbero ammettere la necessità del riferimento nella *praepositio* contrattuale, negarla in quella dipendente dal rapporto di *potestas*:

---

[31]) *l.* 126 *D. de V. O.* (45, 1): *Per liberam personam quae neque juri nostro subjecta est neque bona fide nobis servit, obligationem nullam adquirere possumus.*

1° La *l.* 30 *D*: *de neg. gest.* (3, 5): [32]

Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam: cuius litteras creditor secutus, contraxit et fidejussor intervenit: etiamsi pecunia non sit in rem ejus versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio creditori vel fidejussori, scilicet ad exemplum institoriae actionis.

2° La *l.* 10 § 5 *D. mandati* (17, 1): [33]

Idem Papinianus libro eodem (tertio Responsorum) refert fidejussori condemnato, qui ideo fidejussit, quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuam acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videbatur.

Si dice che nelle fattispecie sopra presentate si parla di una azione analoga alla *institoria* perchè in essa si accenna ad una *quasi praepositio mutuae pecuniae accipiendae,* che presuppone nel *dominus* obbligato una volontà rivolta al negozio; che la volontà del terzo di obbligare a se attivamente e contraente diretto e *dominus* è fatta manifesta dalla circostanza che si pone in rilievo dell'*essere stato il contratto conchiuso solo dopo che il terzo contraente aveva preso conoscenza dell' incarico* conferito al liberto o all' amico.

Io mi permetto però di osservare che nei due casi accennati dalle anzi riportate leggi, l'azione è concessa al creditore contro il preponente perchè il contratto stipulato rientrava nei limiti della *praepositio*, non perchè il creditore avesse preso conoscenza materiale e specifica

[32]) Papiniano lib. II *Responsorum.*

[33]) Ulpiano *lib. 31 ad Edictum.*

della lettera costituente il mandato. È poi ovvio osservare che la frase — *litteras creditor secutus,* — se vale a significare che il contratto fu stipulato nei limiti del mandato, non può con altrettanta certezza significare che il creditore ed il debitore si riferirono specificatamente al mandato.

Infine la differenza fra mandato specifico e *praepositio* può appunto a questa conseguenza condurre, che nel mandato specifico possa esser necessario il riferirsi al mandante ed alle sue istruzioni per conoscere i limiti del mandato mentre ciò era inutile nella *praepositio.*

E così, mentre in tutti i casi nei quali è luogo all' *actio exercitoria* od *institoria,* questa è giustificata perchè i limiti del mandato risultano dal negozio istesso consentito, questa giustificazione manca nei casi in esame perchè non trattandosi di mandato generale, non risultando i limiti di esso dalla natura del luogo, nè del negozio, il giureconsulto aveva bisogno di provare che se egli aveva accordato l' *actio quasi institoria* o *ad exemplum institoriae*, ciò aveva fatto perchè i limiti del mandato non erano stati oltrepassati e ciò dimostra colla presentazione della lettera del *dominus*, dalla quale risulta la sua espressa volontà.

Credo di avere dimostrato con ciò che, se si ritiene non essere il riferimento al rapporto di *praepositio* necessario nel caso di *praepositio* dipendente da *potestas*, nulla ci autorizza a ritenere il detto riferimento necessario nel caso della *praepositio* contrattuale, ma che invece dovrà ritenersi non necessario in ambedue i casi.

E questa credo sia migliore opinione perchè essa meglio risponde a quei supremi principii di protezione al commercio, in omaggio ai quali appunto sorsero gli istituti che ora studiamo.

Perchè fossero assicurati gli interessi dei terzi contraenti, che spesso non conoscevano la condizione del commerciante con cui trattavano, se cioè egli fosse o no *sui juris*, come potevano non conoscere se fosse mandatario o no, era necessario offrire la sicurezza che se anche la persona con cui trattavano non fosse solvibile, ne stava dietro ad essa un'altra per cui conto e volontà il negozio avveniva e che di esso avrebbe risposto. [34]

§ 4 — Esaminate così le condizioni necessarie perchè il contratto conchiuso fra preposto e terzo obbligasse il preponente, passiamo ora ad osservare l' azione che verso questo ha il terzo contraente.

Poichè le mutate condizioni economiche di Roma avevano imposto al mondo giuridico di allora questo nuovo istituto, era necessario che il diritto dei terzi risultante dalle conseguenze di questa specie di mandato fosse avvalorato da una azione.

Pei principii del puro diritto civile sarebbe stato addirittura assurdo il supporre che si potesse citare in giudizio una terza persona per rispondere di una obbligazione consentita da un individuo.

È soltanto il mutamento avvenuto nelle condizioni di Roma; è solo quel fatto che io non mi stancherò di porre in rilievo: il progredire e lo svilupparsi delle relazioni commerciali; è lo adattarsi che fecero nel tribunale del Pretore (i cui responsi erano informati a maggiore libertà) i sommi principii del diritto alle mutate esigen-

---

[34]) *l.* 1 D. *de inst. act.* (14, 3): *Aequum Praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri.*

ze della vita pratica; son le ragioni che resero possibile in Roma l'ammissione di un diritto di rappresentazione.

Ed alle nuove esigenze provvide appunto il Pretore col creare le *actiones exercitoria ed institoria.*

Per mezzo di queste azioni il terzo poteva, per ottenere il pagamento di crediti derivantigli da obbligazioni assunte dal *magister* o dallo institore rivolgersi direttamente contro il preponente.

Questo, convenuto in giudizio con queste azioni, nulla poteva eccepire e se la obbligazione assunta, dal *magister* o dall'*institor*, rientrava nei limiti del mandato conferitogli era tenuto a pagare.

Egli è però naturale che se l' *institor* esercita anche il commercio per conto proprio e conseguenza di questo è l' obbligazione o se questa deriva da delitto o quasi delitto, a nulla sarà tenuto il preponente; ma a ciò solo dovrà arrestarsi la sua indagine; egli non potrà esaminare, prima di pagare, se la obbligazione assunta dall' institore gli ha arrecato vantaggio o no; egli non potrà, a mo' d'esempio eccepire che la merce ricevuta dallo institore in cambio della sua obbligazione non gli è stata peranco consegnata; non potrà dire che il preposto non si è attenuto alle istruzioni speciali da lui impartitegli; nemmeno alle parole precise del mandato conferitogli potrà riferirsi quando l' obbligazione è conseguenza di un atto col mandato intimamente connesso.

Le *actiones exercitoria* ed *institoria* costituiscono adunque una eccezione al principio da me sopra ricordato: nessuno è capace, nella rappresentanza di un' altra persona, di conchiudere un contratto in virtù del quale questa rimanga obbligata, e questa eccezione fu accordata dal Pretore in omaggio al principio della protezione da accordarsi al commercio.

Ma, è opportuno notarlo, questo principio non è mai posto esplicitamente dai giureconsulti di Roma; io l' ho già detto: questi intuirono ma non spiegarono il fenomeno commerciale e le sue esigenze.

Nello addurre infatti le ragioni che determinarono il Pretore ad introdurre l'*actio exercitoria*, non si accenna a questo principio, che in sostanza ne è il principale movente: ma si accenna soltanto a ragioni speciali di luogo e di tempo, alle difficoltà di avere il consenso del preponente ecc., [35] si accenna cioè al vantaggio particolare ed immediato che la azione produce, non al vantaggio generale e mediato.

Infatti queste ragioni speciali di luogo e di tempo non valgono a giustificare la introduzione dell'*actio institoria* [36] la quale pertanto ha la sua ragion di essere e si impone così da essere sempre più estesa.

Ciò avveniva esclusivamente perchè queste azioni aumentano le garenzie alla buona fede e favoriscono il credito personale, perchè, in una parola, sono di grande giovamento al commercio.

Mentre generalmente le azioni pretorie sono annali, queste sono azioni perpetue. [37] Esse implicano altresì responsabilità solidale. [38]

---

35) *l.* 1 *pr. D. de exerc. act.* (14, 1): *Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret: nam cum interdum ignari cuius sint conditionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus.*

36) *ib .... cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro, quam institore quippe res patitur ut de conditione quis institoris dispiciat et sic contrahat.*

37) *l.* 15 D. *de inst. act.* (14, 3): *Novissime sciendum est, has actiones perpetuo dari et in heredem et heredibus.*

38) *l.* 5 pr. *D. de inst. act.* (14, 3): *Quicumque igitur negotio praepositus sit institor recte appellabitur. § 1. Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum erit, vel cum eo, quem quis aedificio praeposuit,*

Questo effetto delle *actiones exercitoria* ed *institoria* è quello appunto che ci dimostra i vantaggi che questo istituto arrecava al commercio e ci da una conferma della odierna importanza del diritto di Roma dal quale le moderne legislazioni dovrebbero sempre trarre ammaestramento.

L'onorevole Mancini dichiarava in seno alla Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdurre al Codice di Commercio [39] « collocandosi da un punto « di vista razionale, di essere favorevole alla solidarietà « degli institori, in quantochè parendogli bene che lo in« stitore avesse ad essere interessato nella buona riuscita « degli affari affidatigli, parevagli anche utile e giusto che « egli avesse un freno alla arrischiata ed eccessiva sma« nia di fare a cui per avventura si lasciasse andare, nella « propria responsabilità. »

Ed è doloroso il notare come, sebbene la commissione avesse incaricato la sotto-commissione di formulare un progetto sulle basi del diritto romano [40] nel quale la commissione riteneva, ed a ragione, che la solidarietà costituisse uno degli elementi essenziali dell'istituto; sebbene la commissione avesse ritenuto « che la solidarietà corris« ponde agli usi ed ai bisogni del commercio senza che « perciò sia riconosciuta anche la necessità di pubblicare « il mandato conferito allo institore » le disposizioni ad esso relative contenute nel Codice di Commercio Italiano si scostino perfettamente dai principii romani e si ri-

---

vel frumento coemendo, in solidum eum teneri. § 2 *Labeo quoque scripsit si quis pecuniis foenerandis, agris colendis, mercaturis, redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.*

[39]) « *Verbali della detta commissione* » Verbale XXXV — Tornata del 27 aprile 1870.

[40]) « *Verbali* » Tornata del 23 ottobre 1869.

ducano ad una copia delle disposizioni riguardanti il mandato nel Codice Civile. [41]

Ed ancor più doloroso riesce il notare come una Corte d'Appello italiana ponga come indiscusso nel diritto romano il principio che « il terzo, contraendo con lo institore abbia avuto riguardo a questa sua qualità ed abbia « contrattato con lui in contemplazione del preponente, « coll'intendimento di correre la fiducia *solo* di quest' ultimo. » [42]

Ed a prescindere dalle testuali parole di Ulpiano che ho sopra ricordato, io credo non possa per questo rapporto commerciale dubitarsi che la solidarietà fosse imposta.

Anche a non volere ritenere che per principio generale la solidarietà fu ammessa per tutti i rapporti commerciali, anche a volere a questi rapporti ritenere esteso il principio della *l.* 11 § 2 *D. de duob. reis const.* (45, 2), [43] non seguendo il principio ammesso dal MARQUARD [44], e dal CARNAZZA PUGLISI [45] i quali ritengono la solidarietà esser presunta nelle obbligazioni commerciali anche assunte *ex intervallo*, dovrebbe sempre ritenersi, come insegnano il LAUTERBACH [46] ed il SAVIGNY [47] che per ques-

41) Art. 267 sgg. Cod. di Comm.

42) Corte d' Appello di Firenze 14 dic. 1882. Sinossi Giuridica. Vol. 1. Fasc. 5.

43) *Et e contrario cum ita cautum inveniretur, tot aureos recte dari stipulatus est Iulius Carpus: Spopondimus ego Antoninus Achilleus et Cornelius Dius partes viriles deberi: quia non fuerat adjectum, singulos in solidum spopondisse ita ut duo rei promittendi fierent.*

44) « *Tractatus de jure mercatorum* » T. I § 21.

45) « *Risposta alle considerazioni del Comm. M. Alianelli sulle az. institoria ed exercitoria* » Nell' *Archivio Giuridico* Vol 7 pag. 466.

46) « *Op. e loc. cit.* »

47) « *Op. cit.* » V. I pag. 21.

sto istituto la solidarietà è riposta nel consenso presunto del secondo debitore che si unisce al primo.

Quando, dice il SAVIGNY, l'armatore od il proprietario della fabbrica nominano il *magister* o l'*institor*, hanno precisamente consentito a lasciare esercitare contro se medesimi le azioni risultanti dai contratti fatti dai loro preposti.

Non voglio però con ciò dire che la obbligazione solidale nascente dal rapporto di *praepositio* possa identificarsi colla obbligazione solidale generica del diritto romano. Essa viceversa se ne scosta per avvicinarsi al tipo della moderna obbligazione commerciale.

Colui il quale aveva contrattato col *magister* o coll'*institor*, che era per virtù di questo contratto divenuto creditore non solo dell'institore ma solidalmente anche del preponente, poteva estinguere la sua ragione creditoria per mezzo di una *acceptilatio* fatta al debitore col quale aveva contratto, che verso di lui era primo obbligato.

In virtù della fatta *acceptilatio*, egli aveva perduto qualunque azione potesse competergli contro il preposto così come aveva perduto ogni azione contro il preponente. [48]

Questo è effetto comune a tutte le obbligazioni solidali: malgrado che due o più sieno i *rei debendi*, l'obbietto della obbligazione è unico; unica è la prestazione da farsi.

L'estinzione dell'obbligazione compiuta da uno degli obbligati, vuoi per acceptilazione, vuoi per novazione o per qualunque altro mezzo libera tutti, senza eccezione, gli altri condebitori, di fronte ai quali cadono tutte le azioni del creditore.

---

[48]) SAVIGNY « *Op. e l. cit.* »

Nel caso nostro però, se l' *acceptilatio* fatta al preposto libera anche il preponente, 'la reciproca di questa proposizione, che dovrebbe esser vera se vigessero per le *actiones institoria* ed *exercitoria* i principii generali che governano le obbligazioni solidali, non è esatta.

Una acceptilazione dell' obbligazione fatta al preponente sarebbe stata assurda.

Le *actiones exercitoria* ed *institoria* non avevano interamente sovvertito i principii che governavano in Roma il mandato; esse li avevano soltanto estesi.

Non avevano, contrariamente a quanto pel mandato era stabilito, considerato come debitore principale il mandante, avevano solo esteso contro questi l'azione che il terzo aveva contro il mandatario.

In altri termini, l' introduzione dell' *actio institoria* non aveva reso il preponente vero debitore del terzo: come tutti i sottoscrittori della cambiale sono ora tenuti a rispondere dalla *bonitas nominis* pur non essendo veri debitori, così in virtù dell' *actio institoria*, il preponente è tenuto a rispondere di una obbligazione che egli non ha assunto direttamente, di una obbligazione che di fronte ai principii del diritto Romano non può effettivamente dirsi sua, della quale per conseguenza sarebbe impossibile farne a lui *acceptilatio*.

§ 5 — È importante notare i vantaggi diretti che la solidarietà imposta per questo rapporto arrecava al commercio:

1. Semplificava la procedura perchè mercè essa, il terzo non era obbligato, come lo sarebbe stato per le ordinarie regole del mandato, a perseguire in giudizio il mandatario affinchè questi comparendo pagasse, salvo a chia-

mar poi in separato giudizio il mandante coll' *actio mandati contraria.*

Invece, se così conveniva al terzo, questi poteva fare a meno dello intervento dell'institore o del *magister.*

Similmente erano dal giudizio escluse tutte le minuziose indagini aventi per obbietto di vedere se il mandatario avesse o meno ecceduto i limiti del mandato; bastava che risultasse il fatto della nomina (espressa o tacita) a *magister* o ad *institor* e che il contratto fosse stato consentito relativamente ad affari che rientravano nella sfera del commercio del preponente o che con essi erano intimamente collegati.

2. Aumentava il credito personale e le garenzie. Ed infatti chi non crede più facilmente al proprietario di una nave, di un negozio o di una fabbrica anzichè al suo commesso? Certamente si è più proclivi a contrattare quando si sa che in ogni caso risponderà della obbligazione il proprietario assieme al suo rappresentante.

Come conseguenza di questo ultimo effetto, noi abbiamo la facilitazione della circolazione dei valori.

§ 6—Come il mandato institorio era in origine sorto nei rapporti fra il padre di famiglia col figlio e collo schiavo, così le *actiones exercitoria et institoria* dovettero essere dal pretore create, a somiglianza di tutte le altre *actiones adjecticiae qualitatis* per poter convenire in giudizio e far dichiarare responsabile il padre od il padrone delle obbligazioni assunte, nel condurre la nave o nel gestire il negozio, dal figlio o dallo schiavo.

Ma quando le relazioni commerciali si estesero, come si era esteso alla libera ed alla estranea persona il rapporto di *praepositio*, così dovettero per le obbligazioni

assunte da questi nuovi istitori estendersi contro il preponente le *actiones exercitoria ed institoria.* Di fronte ai terzi ed in armonia agli interessi generali del commercio, il figlio e lo schiavo dovevano essere considerati non altrimenti che qualunque altra persona preposta al negozio.

È in ciò appunto che le *actiones institoria* ed *exercitoria* differiscono dalle altre *actiones adjecticiae qualitatis* ed assumono carattere speciale. [49]

Per l'*actio quod jussu,* il padre è obbligato solo in quanto incaricò il figlio di compiere un determinato atto o lo ratificò se compiuto. [50]

Per l' *actio de peculio* il padre è tenuto a rispondere delle obbligazioni contratte dal figlio o dal servo sino alla concorrenza del peculio, che loro aveva concesso, purchè queste obbligazioni non derivino da delitto nè siano semplici donazioni. Prima di pagare gli altri creditori il padre ha il diritto di detrarre dal peculio quanto può spettargli per suoi crediti. [51]

Questo privilegio gli è negato quando il peculio era stato, coll'autorizzazione del padre, destinato ad un ramo

---

[49]) LAUTERBACH « *Comm. ad tit. de exerc. act.* » *Causa impulsiva in his (actionibus adjecticiae qualitatis) duplex est, utilitas sc. et voluntas. Voluntas est vel tacita quae dicitur promissio, vel expressa quae consensus. Et hic iterum est vel generalis vel specialis. Ille causam dat exercitoriae et institoriae.*

[50]) ARNDTS-SERAFINI II § 247.

l. 1 pr. D. quod jussu (15, 4) : *Ex jussu domini in solidum adversus eum judicium datur* — § 6 — *Si ratum habuerit quis quod servus ejus gesserit vel filius, quod jussu actio in eos datur.*

[51]) *l.* 1 pr. D. *de peculio* (15, 1): *De peculio datur actio quum cum eo qui in alterius potestate esset negotium gestum erit.*

del commercio. In questo caso compete contro il padre l' *actio tributoria*. [52]

Finalmente per l' *actio de in rem verso,* il padre è dichiarato responsabile sino alla concorrenza del vantaggio che ha ricavato dall'affare conchiuso dal figlio o dallo schiavo. [53]

Come si vede adunque, in virtù di tutte queste azioni, poteva il patrimonio del padre essere vincolato da un atto del figlio o dello schiavo, sempre però sino alla concorrenza dello ammontare del peculio o del vantaggio ricavato dal padre o, finalmente dell' atto determinato autorizzato dal padre stesso.

Viceversa, per le *actiones institoria* ed *exercitoria*, sebbene il figlio abbia vincolato non il suo peculio ma il patrimonio esclusivo del padre, sebbene questi possa anche non averne ricevuto vantaggio, sebbene autorizzazione ad un atto determinato il padre non abbia dato, purnondimeno rimane obbligato di fronte ai terzi per il solo fatto di averlo preposto alla direzione dell' albergo o della nave.

§ 7 — Ho già sopra accennato come in questo istituto si potessero in ispecial modo rilevare i progressi che la industria commerciale faceva nella vita di Roma. La estensione di queste azioni ce ne da una conferma.

Mentre le azioni *exercitoria* ed *institoria* non poteva-

---

52) *l.* 1 *pr. D. de trib. act.* (14, 4) *dominus — si sciret servum peculiari merce negotiari — ex hoc edictum in tributum vocatur.*

53) *l.* 1 *pr. D. de in rem verso* (15, 3): *Si hi qui in potestate sunt, nihil in peculio habent, vel habeant non in solidum tamen teneantur, qui eos habent in potestate, si in rem eorum quod acceptum est, conversum sit, quasi cum ipsis contractum videatur.*

no esser concesse che per gli atti di un istitore o di un *magister*, per gli atti cioè di un procuratore generale, quando si riconobbe la immensità dei vantaggi che esse arrecavano all'industria commerciarle, se ne vollero estendere gli effetti e si creò la *actio quasi institoria o ad exemplum institoriae o utilis institoria.* [54]

Queste azioni furono concesse contro colui che non ad un complesso organismo di affari commerciali ma ad un isolato negozio ha nominato un suo rappresentante.

Ma un elemento rimane sempre essenziale per la concessione di queste azioni; che il preponente sia un commerciante, [55] sia cioè alcuno *qui aliquid emit ut illud carius vendat, vel alio modo lucri gratia contrahit ac de eo professionem facit* [56] e che il negozio al quale l'institore è stato preposto sia un negozio commerciale.

Noi dobbiamo adunque alla influenza del commercio, che aveva segnato il principio della evoluzione, se furono abbandonati i principii erronei del mandato romano.

§ 8 — Finalmente importa pel nostro tema, considerato dal punto di vista dell'interesse del commercio, esaminare un'ultima questione: se cioè il *magister* e l'institore possano o meno nominarsi un sostituto per gli atti del quale rimanga vincolato il primo preponente.

---

54) *l.* 16 D. *de inst. act.* (14, 3). *Si tamen villicum disthraendis quoque mercibus habuero, non erit iniquum exemplo institoriae, actionem in me competere.*

l. 19 D. *eod. tit. In eum qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio.*

55) *Negotiatores hi sunt qui res comparatas propria opera mutatas distrahere vel locando et conducendo aut alio modo contrahendo lucri quaestusque gratia negotiari solent.*

56) LAUTERBACH « *Op. e l. cit.* »

Se questa questione è stata agitata per l' *institor* non è così pel *magister navis* il quale, ove nomini un sostituto, rende obbligato per gli atti di questo il preponente, vuoi che questi, avendo avuto notizia della avvenuta sostituzione, la abbia tacitamente accettato, vuoi anche che non ne abbia avuto notizia. [57]

Quanto all'institore le opinioni sono divise, perchè abbiamo due diverse lezioni delle Pandette. [58]

La *l.* 51 § 17 *D. de inst. act.* è così riportata nel testo Oloandrino: *Si institor sit praepositus ecc.*

Secondo questa lezione, il caso contemplato nella legge non si occuperebbe di un istitore sostituito; sarebbe quindi per noi inutile.

L' edizione fiorentina invece riporta la legge cosi:

Si ab alio institor sit praepositus ecc. ammette cioè la possibilità che l'*institor* si nomini un sostituto.

A prescindere dalla maggior fede che al manoscritto fiorentino, come a quello comunemente ritenuto più esatto deve accordarsi, siccome nessun testo contraddice alla ammissibilità di questa ipotesi, neanche quello surriferito dell' edizione Oloandrina, credo che la questione possa affermativamente decidersi, principalmente tenendo conto dei due seguenti argomenti:

1. Per regola generale i principi che governano l'*ac-*

---

57) *l.* 1 § 5 *D. de exerc. act.* (14, 1). *Magistrum autem accipimus non solum quem exercitor praeposuit sed et eum quem magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit. Caeterum si scit et passus est eum in navi magisterio fungi, ipse cum imposuisse videtur, quae sententia mihi videtur probabilis.*

58) Ritengono che l' institore abbia diritto a nominare un sostituto: Glück « *Pandette* § 893, XIV; Lauterbach « *Op. e l. cit.* » Costa « *Op cit.* » pag. 71; sostengono invece il contrario Einnecio « *Elem. juris* » § 155; Fabro « *Ration. in Pand.* » *ad leg.* 1 § 1 ed altri.

tio institoria non sono che quelli che regolano l'*actio exercitoria* dei quali verisimilmente non furono che una estensione; [59] nel caso nostro, se la facoltà di farsi sostituire non è negata all' institore, perchè dobbiamo presumere che i giureconsulti abbiano derogato ai principii della *exercitoria* ?

2. Se l' istituto era creato per proteggere il commercio, era naturale che questa protezione si estendesse il più che fosse possibile; nè si dica che il bisogno di farsi sostituire poteva nascere solo nel *magister*, il quale trovandosi spesso in luoghi lontani non poteva sempre devolvere la scelta di chi dovesse sostituirlo a chi lo aveva preposto alla nave.

Questo bisogno si sarà forse manifestato meno sovente nell'institore [60] che nel *magister;* ma non è perciò men vero che la stessa ragione, la quale era valsa a fare accordare questa facoltà al *magister*, valesse anche per l' institore il quale era, come ho mostrato, anche colui che soprintendeva al negozio di un cittadino romano in altro paese, che si incaricava di smerciare all' estero i prodotti del suo preponente e che per conseguenza doveva avere la facoltà, ove il bisogno se ne manifestasse, di farsi da altro sostituire per il miglior andamento degli affari del suo preponente.

59) Questa è l' opinione più comume. È questa una fra le questioni che come tante altre io non esamino perché poca attinenza hanno collo speciale punto di vista dal quale io considero il tema.

60) *l.* 1 § 5 *D. de exerc. act.* (14, 1): *Et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem.*

CAPITOLO VII.

DE LEGE RHODIA DE JACTU

—

BIBLIOGRAFIA

SCARDIO « *Lex Rhodia et navales* » Basileae 1561.

GOTHOFREDO « *De lege Rhodia* » Genevae 1654.

LAUTERBACH « *De aequitate et extensione legis Rhodiae* » Tubingae 1671.

VAN DER HOOP « *Ad legem Rhodiam de jactu* » Lugduni Batavorum 1711.

PETER VAN DER SCHELLYNG « *Diatriba de lege Rhodia de jactu* » Lugduni Batavorum 1722.

KLUEGMANN « *Discursus de lege Rhodia de jactu.* » Gottingae 1817.

PÖHLS « *Bemerkungen über Avarie Grosse* » Berlin 1827.

SCHRYER « *Commentaire sur la loi Rhodia de jactu* » Bruxelles 1844.

FLEURY « *Ad legem Rhodiam de jactu* » Paris 1877.

LEBANO « *Lex Rhodia de jactu* » nel *Casaregis* Vol. III (1877).

NEGRI DI LAMPORO « *De lege Rhodia de jactu* » nello *Archivio Giuridico* Vol. XXVII (1881).

SCIALOIA « *A proposito del fr. 2. pr. D. de lege Rhodia* » nello *Archivio Giuridico* Vol. XXVIII (1882).

GOLDSCHMIDT « *Lex Rhodia und Agermanament* » nella sua *Zeitscrift* (1888) trad. di GABRIELLO CARNAZZA nella *Antologia Giuridica* (1890).

SOMMARIO — Origine di questo istituto — Obbietto primo della *lex Rhodia* e sua successiva evoluzione — Condizioni di essenza perchè al contributo si faccia luogo — Se la colpa del terzo che ha cagionato il pericolo escluda il contributo — Se occorra il consiglio di bordo — Fondamento razionale giuridico ed economico della teoria del contributo — Azioni fra i creditori ed i debitori dell'avaria — Liquidazione dell'avaria.

§ 1 — È opinione comune, in particolar modo fra gli antichi scrittori, [1] che quella che presso i Romani era indicata col nome di *lex Rhodia de jactu* altro non fosse che il solo capitolo conservatoci di un corpo di leggi marittime emanato dagli abitanti di Rodi ed integralmente adottato dai romani legislatori.

Si è detto e ripetuto, a suffragare questa opinione, che i Romani, punto conoscitori in fatto di commercio e di navigazione, non avrebbero potuto nè saputo crearsi leggi per rapporti non molto frequenti e che nulla di più semplice che avessero dato in Roma forza di leggi a quelle dei loro fidi alleati, dei Rodiani: *qui uti navigandi peritia excellebant, ita multis annis maris imperium tenuerunt.* [2]

Si è tentato di provare il fatto di questa recezione

---

1) Strykio « *in usu moderno* » § 1 h. t.; Schottelius « *in antiquo jure germanorum* » cap. 21; Struvio « *Exercitat.* » 20 *th.* 16; Peckio ed Arnoldo Vinnio in *rub h. t.;* Lauterbach « *Comment. ad h. t. Pandectarum* »; Azuni « *Principii di diritto marittimo.* » V. I pag. 18; Lyndsay « *History of merchant shipping and ancient commerce* » il quale ultimo ritiene che tutto il diritto marittimo romano non era che diritto di Rodi.

2) Strabone « *Geografia* » lib. 14; Aulo Gellio lib. 7 cap. 3.

citando un responso di Antonino conforme ad un altro precedente di Augusto ed inserito nei Digesti alla *l.* 9 *D. h. t.* [3]

Ma nè l'argomento logico nè quello esegetico bastano a suffragare questa opinione la quale è, secondo io penso, assolutamente insostenibile.

Ho precedentemente dimostrato e mi sono anzi fermato a corredare di prove la mia dimostrazione, che quella dottrina la quale non riconosceva ai Romani nemmeno dell' età aurea che una larva di commercio piuttosto dannosa che vantaggiosa allo stato romano, [4] è oramai screditata, che ad essa un'altra se ne è sostituita la quale riconosce in Roma una industria commerciale sviluppata e progredita e nella giurisprudenza di Roma, anche relativamente al diritto commerciale, una « *geniale forza creatrice*: » [5] una scuola che ritiene Roma, anche in fatto di commercio e di navigazione, una potenza regolatrice e non imitatrice soltanto.

Si aggiunga anche la considerazione che il carattere morale dei Romani, [6] il loro amor proprio, che come la Storia c' insegna era spinto all' eccesso, sono cause più che sufficienti a fare scartare questa opinione.

Ed argomenti esegetici si aggiungono a questi razionali per fare abbandonare la teoria suesposta. Si osservi

---

[3]) *Ego quidem mundi dominus, lex autem maris, lege id Rhodia quae de rebus nauticis praescripta est judicetur quatenus nulla ei nostrarum legum adversatur. Hoc idem divus quoque Augustus judicavit.*

[4]) V. sopra cap. I pag. 14.

[5]) Goldschmidt « *Lex Rhodia und Agermanement* » Trad. it. pag. 6.

[6]) Era pei Romani un bisogno di foggiare le cose a lor modo, non confacevasi col loro genio di lasciarle crescere naturalmente.

Ihering — *Spirito del diritto Romano.* Trad. Bellavite Pag. 240. Nota 1.

che lo stile di questo titolo del Digesto non è diverso da quello degli altri; che i frammenti di esso appartengono a giureconsulti di epoche varie; che i libri dai quali son tratti [7] son quasi tutti commenti generali, ciò che prova come i giureconsulti ritenessero queste leggi facienti parte del puro diritto di Roma, appunto perchè se anche dal diritto di Rodi avevano tratto ispirazione, esse erano state adattate alle condizioni economiche del mondo romano, di gran lunga diverse da quelle di Rodi.

Si può quasi dire con certezza, ed io non voglio metterlo in dubbio, che la legge o la consuetudine [8] di Rodi servì di base o fu presa a modello della legge di Roma ed in ciò abbiamo una nuova conferma del fatto che i Romani non si accontentarono nelle loro conquiste di spogliare le terre dei vinti, ma che seppero in pari tempo trar profitto dalla coltura e dalla civiltà dei loro soggetti e dei loro alleati; ma da questo a dire che la legge di Roma non è che una semplice traduzione di quella di Rodi, al negare ogni spirito di originalità in questa parte del diritto ai giureconsulti di Roma, corre gran tratto.

Le leggi Rodie si compenetrarono, secondo la espressione del Gandolfo, [9] nelle leggi romane, serbando anche in qualche parte la primitiva sostanza, ma perdendo la loro originale fisonomia ed acquistando l'impronta caratteristica del diritto di Roma.

Finalmente si noti che una solenne dichiarazione, che elevasse al grado di leggi del popolo romano, quelle

---

7) Pauli *liber Sententiarum, ad Edictum, Epitomarum,* Alfeni *Digestorum;* Papiniani *liber Responsorum;* Callistrati *liber Quaestionum;* Ermogeniani *liber juris epitomarum;* Iuliani *liber Digestorum;* Labeonis *liber Pythanon a* Paulo *Epitomatarum.*

8) È dubbio se le leggi scritte esistessero in Rodi.

9) *Le fonti del diritto romano marittimo* » pag. 23.

di Rodi, noi non troviamo nella storia del diritto e che da quel rescritto di Antonino che ho sopra citato (N. 3) più che una smentita può dedursi una conferma della nostra opinione.

Ivi infatti è esplicitamente detto che leggi puramente romane esistevano che regolavano i casi di pericolo di mare e che in un caso speciale, riconoscendosi che non esisteva in Roma una disposizione di legge, si ricorse a quella di Rodi.

Infatti, mentre quella legge romana, che era designata col titolo di legge *Rhodia de jactu,* si preoccupava del caso del getto e del contributo da quello dipendente, nella fattispecie sottoposta all'imperatore, si tratta di un caso assolutamente diverso, [10] di uno svaligiamento fatto da pubblicani, e per questo caso l'imperatore autorizzò l'applicazione della legge di Rodi, la quale non essendo stata elevata a legge romana, non avrebbe potuto essere applicata senza l'autorizzazione imperiale.

§ 2 — Obbietto primo e principale della *l. Rhodia de jactu* fu quello di disciplinare quei casi nei quali la salvezza della nave, delle vite dei naviganti e di parte del carico dipendeva dal sacrificare una porzione delle merci caricate, stabilendo che in questi casi si mettessero a contributo così la nave come il carico salvato per indennizzare del danno subìto i proprietarii delle merci perdute:

> *Lege Rhodia cavetur ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contribu-*

10) *Deprecatio Eudaemonis Nicomediensis ad Antoninum imperatorem: Domine imperator Antonine, naufragium in Italia facientes direpti sumus a Publicanis, Cyclades insulas habitantes.*

tione sarciatur quod pro omnibus jactum datum est. [11]

Dal caso del getto i principii della legge *Rhodia*, il *collationis consortio sarcitur* [12] furono estesi ad altri casi, ma questi sono tassativamente indicati dalla legge: il riscatto dai pirati, [13] lo scarico sugli alleggi, [14] il taglio dell' albero o delle gomene. [15]

E che oltre questi casi tassativamente enumerati dai compilatori delle Pandette non potesse estendersi il principio della *lex Rhodia de jactu*, ci è dimostrato da quello stesso frammento del Digesto che io ebbi poco avanti occasione di esaminare: la *l.* 9 *D. h. t.*: Quando si trattò di estendere i principii del contributo al caso del riscatto dai pubblicani, ad un caso che pure presentava tutte le condizioni essenziali del getto, non bastò il parere di un giureconsulto: fu mestieri interrogare lo stesso imperatore il quale rispose con una legge.

Invece si son voluti estendere i principii della *lex Rhodia* non solo a tutti i casi di pericoli di mare, ma anche a casi d' incendio, [16] di devastazione e simili che con quelli del mare nulla hanno a vedere.

---

11) *l.* 1 *D. de l. Rhodia de jactu* (14, 2.)

12) *l.* 5 *eod.*

13) *l.* 2 § 3 *eod: Si navis a piratis redempta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt.*

14) *l.* 4 *D. eod.: Navis onustae levandae causa (qui intrare flumen vel portum non potuerat cum onere), si quaedam merces in scapham trajectae sunt, ne aut extra flumen periclitetur aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha summersa est, ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent cum his qui in scapha perdiderunt: proinde tamquam si jactura facta esset.*

15) *l. 3 D. eod: Cum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa, dejectum est, contributio debetur.*

l. 5 § 1 eod.: Arbore caesa, ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum.

16) VIGNALE nel *Filangieri* Anno 9 pag. 512.

Del resto che l' applicazione estensiva di questi principii, oltrechè contraria al sistema dei giureconsulti romani, sia anche contraria al diritto ed alla ragione, [17] ci vien provato dallo esame delle condizioni essenziali perchè al contributo si faccia luogo.

§ 3 — I proprietarii della nave e delle merci salvate potranno essere chiamati ad indennizzare i proprietarii delle merci perdute tutte le volte che con l' atto di sacrificio consumato concorrano le seguenti circostanze:

1. Che esista una comunanza d' interessi riconosciuta dal diritto, correlativa ad una comunanza di rischi che sono precisamente i pericoli del mare. [18]

Questa comunanza di interessi e di rischi è materializzata nella nave la quale, come la cambiale, comprende una serie di diritti per se stante e quindi giuridicamente paragonabile al peculio romano.

2. Che ad evitare uno di questi pericoli del mare, il quale minacciava contemporaneamente e nave e carico, il rappresentante di tutti gli interessati, a ciò legalmente autorizzato, abbia spontaneamente e volontariamente sacrificato nell' interesse della comunità una parte del carico. [19]

3. Che le scopo propostosi col getto, cioè la salvez-

---

17) GOLDSCHMIDT « *Lex Rhodia und Agermanament.* » Trad. It. pag. 30.

18) *l.* 2 *pr. h. t.*: *ut detrimentum pro portione communicetur*: *l. 3 eod. removendi communis periculi causa.* QUINTIN WEYTSEN « *Van Avaryen* » § 51: *quasi societas — tacita societas.*

19) LAUTERBACH « *Commentarium ad h. t. Pandec.* »: *Quando emin quaeritur an contributioni locus sit, semper inspiciendum est an dannum omnium causa datum sit.*

za della nave e di parte del carico, sia effettivamente raggiunto. [20]

Ora questi estremi mancano in tutti gli altri casi ai quali si vorrebbe da alcuni scrittori [21] estendere il principio della *lex Rhodia de jactu.*

Nei casi d'incendio, guerra, epidemia e simili manca sempre la comunanza di interessi, riconosciuta dal diritto, e manca altresì un rappresentante di tutti gli interessati che sia autorizzato ad eseguire il sacrificio.

Anche nei pericoli della navigazione tutte le volte che manchi una delle suindicate condizioni di essenza, non potrà farsi luogo al contributo.

Così questo non avrà luogo quando le merci siano state perdute non per fatto volontario del capitano, che le ha gettate o che ha ordinato che fossero gettate, ma, a mo' d'esempio, per un colpo di mare; [22] non avrà luogo parimenti se, malgrado il getto, la nave è andata perduta, anche se più tardi alcune merci siano state ripescate dai palombari. [23]

§ 4 — È controverso se, data una colpa del capitano, tale che senza di essa non si sarebbe verificato quel

20) *l.* 5 *D. h. t.*: *hujus* (*collationis*) *aequitatem tunc admitti placuit cum jactus remedio caeteris in communi periculo,* SALVA NAVI, *consultum est.*

21) VOET « *Commentarium ad Pandectas* » h. t n. 18; SINTENIS « *Civilrecht* » II p. 678; SCHILLING « *Istituzioni* » III p. 501; BERLINGHIERI « *Delle avarie* » pag. 28.

22) *l.* 7 *D. h. t.*: *Cum depressa navis aut dejecta esset, quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit tamquam ex incendio.*

23) l. 4 § 1 *D. eod*: *Earum vero qui ita servaverunt (per urinatores) invicem rationem habere non debere ab eo, qui in navigatione jactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae sunt: eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa jactae esse quae periit.*

pericolo che ha provocato il getto debba o pur no farsi luogo al contributo. Sostiene il NEGRI DI LAMPORO [24] che, dato il pericolo non è altro necessariò perchè si applichino i principii della legge Rhodia, che il pericolo sia stato comune e generale la salvezza, ciò che si deduce dallo spirito della cit. *l. 1 D. h. t.*

« Tanto più, aggiunge il NEGRI, che considerazioni « puramente pratiche conducono al medesimo risultato, « poichè la contribuzione è un mezzo più spiccio e più « sicuro per addivenire ad un equo compenso di coloro « che hanno sofferto il danno, rimanendo sempre le mer- « canzie nel potere del *magister navis* sino a che siano « regolati gli obblighi reciproci dei contribuenti. D'al- « tra parte sarebbe poi molte volte difficile di inseguire « il colpevole ed ottenere poi il pagamento se pure, co- « sa ancor più malagevole, si riuscisse a provare il nesso « causale fra il fatto di lui ed il danno sofferto in se- « guito al getto.

« Qualora poi tale prova venisse fornita, nulla impedi- « rebbe che avesse luogo, dopo regolata la contribuzione, « il regresso per conto di ciascuno contro il colpevole « per ottenere il risarcimento della propria quota di con- « tribuzione. »

Mi sia lecito però osservare contro questa opinione che le considerazioni pratiche che il NEGRI pone a base di essa: la difficoltà della prova, la malagevolezza di inseguire il colpevole, la poca sicurezza del pagamento, non autorizzano in nessun caso ad ammettere e riconoscere un principio giuridico manifestamento erroneo.

L'equità sola potrebbe autorizzare a discostarsi dai principii del *summum jus*, ma in questo caso ove per

---

24) « *De lege Rhodia de jactu* » Nell' *Archivio Giuridico* XVII pag. 336.

un momento si accettasse il principio di far risarcire il danno che ha come causa prima la colpa di un terzo, quella legge che era informata ad un principio di equità, che era stata emanata come disposizione speciale in favore dei commercianti, verrebbe in una delle sue ultime conseguenze, a trasformarsi in legge perfettamente opposta ai principii di equità ed esiziale agli interessi del commercio. .

E di vero, sarebbe contrario all' equità far subire ad un individuo le conseguenze non di un caso fortuito, ma della colpa di un altro individuo perchè è la colpa, è inutile negarlo, che è la causa prima del getto, ed ingiusto sarebbe del pari obbligare coloro che di questa colpa non risentirono danno diretto, perchè le loro merci non andarono perdute, a procedere contro colui che col fatto suo altri aveva danneggiato.

Nè si dica che ove più tardi la prova della colpa possa essere fornita, nulla impedirebbe il regresso di ciascuno contro il colpevole.

Questo regresso potrà essere la conseguenza del fatto, che al momento della contribuzione si sconosceva la colpa o non poteva essere provata, ciò che solo più tardi fu possibile; ma se al momento in cui la contribuzione doveva esser fatta, la prova della colpa poteva fornirsi, nulla autorizza a danneggiare gli interessi supremi del commercio ad esclusivo vantaggio del colpevole o dei suoi aventi causa.

E sarebbero di fatto lesi gli interessi supremi del commercio perchè se è vero che la celerità è quella che rende proficuo l' esercizio della industria commerciale, il ritardare prima la consegna delle merci ai proprietarii perchè sia fatta la ripartizione della perdita derivata dalla colpa; l' obbligare quindi questi ad una doppia proce-

dura, prima per la divisione della perdita e poi per l'inseguimento del colpevole non fa che render possibile il deterioramento delle merci ed il loro depreziamento per le possibili mutazioni sulle condizioni del mercato; non fa cioè che rendere possibile una perdita a colui che colpa di sorta non aveva e che dalla colpa d' altrui era stato risparmiato.

Anche nel caso di colui che, avendo caricato una bestia da soma più del dovere, ne aveva causato la morte od il deterioramento, il soverchio carico non è la causa diretta ed immediata della morte dell' animale; questo sarà morto o si sarà rotto qualche membro per esser caduto, ma la causa prima della caduta è stato il soverchio carico ed è perciò che colui che l' animale aveva soverchiamente caricato è tenuto a rispondere per l' *actio legis Aquiliae* o per l' *actio locati.* [25]

Analogamente *si magister navem non bene stipaverit, picaverit, aut plus justo oneraverit, aut perperam collocaverit merces in foris, aut per inprudentiam ed non adhibito perito loci ductore scopulis illis a nave, jactus factus sit, cessat lex Rhodia et dannum vindicatur lege Aquilia.* [26]

E certamente non avranno potuto pensare diversamente i Romani i quali avrebbero, ammettendo questo principio, calpestato i principii del diritto e danneggiato il commercio, quel commercio per proteggere il quale, io lo ho già mostrato, essi avevano completamente trasformato la loro legislazione.

---

25) *l.* 27 § 23 *D. ad l. Aquil.* (9, 2): *Et si mulum plus justo oneraverit et aliquid membri ruperit, Aquiliae locum fore.*

l. 30 § *2 D. locati* (19, 2): *Qui mulat ad certum pondus oneris locaverit, cum majore onere conductor eas rupisset consulebat de actione: respondit vel lege Aquilia vel ei locato recte eum agere.*

26) Lauterbach « *Op. e l. cit.* »

Un ultimo argomento in favore del nostro assunto potrebbe per analogia trarsi dalla *l.* 10 § 1 D. *h. t.* [27]

Anche nel caso in questa legge esaminato le merci perirono per un caso fortuito qual' è la perdita della nave, ma a questo caso fortuito diede occasione la colpa del capitano, il quale perciò ne risponde.

§ 5 — Finalmente è opportuno esaminare qui un'ultima questione sollevata a proposito delle condizioni di essenza perchè al contributo si faccia luogo.

Essa ci fornirà in pari tempo un altro argomento per avvalorare l' idea già da me espressa in altra parte di questo lavoro: [28] che cioè difficilmente le moderne legislazioni hanno potuto scostarsi dai principii del diritto romano che sono, anche in tema di diritto commerciale, meritevoli di tutta la nostra attenzione.

Nello enumerare le condizioni indispensabili perchè al contributo si faccia luogo, io non ho fatto menzione del consenso dei caricatori a che il getto sia eseguito perchè essi possano essere tenuti al contributo.

Nel diritto medievale, invece, ed anche in qualcuna delle moderne legislazioni, il consenso dei caricatori è richiesto come condizione *sine qua non* perchè si proceda al contributo; questa condizione formale è richiesta ritenendosi che non si possa disporre delle cose altrui senza consenso.

---

[27]) *Si ea conditione navem conduxisti ut ea merces tua portarentur, easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deteriorem cum id sciret te fieri nolle transtulit et merces tuae cum ex nave perierunt in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto (locato) cum priore nauta actionem.*

[28]) V. Cap. II pag. 39.

Dal consolato del Mare[29] alle consuetudini di *Oléron*,[30] dalle collezioni di *Wisby*[31] al *Sachenspiegel*[32] e si aggiunga anche, sino al codice francese[33] ed all' abolito codice di commercio italiano,[34] il consenso dei caricatori è richiesto salvo casi eccezionalissimi.

Adesso i codici moderni, malgrado l'apparente iniquità che vi sia nell' autorizzare altri a disporre di cose non proprie senza neanco domandarne il consenso, ritornano all'antico e riproducono fedelmente i principii romani malgrado gli sforzi fatti in tanti secoli per sostituirli con principii nuovi.

Si è detto però non essere esatto affermare che nella legislazione di Roma non fosse richiesto il consenso dei caricatori presenti sulla nave e si adduce a sostenere questa opinione la *l.* 2 § 1 *D. h. t.*

Essa è così concepita:

> *Si conservatis mercibus, deterior facta sit navis aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio quia dissimilis earum rerum causa sit, quae navis gratia parentur et earum pro quibus mercedem aliquis acceperit : nam et si faber incudem aut malleum fregerit non imputaretur ei qui locaverit opus. Sed si* VOLUNTATE VECTORUM *vel propter metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet.*

È appunto su questo frammento, e fa meraviglia che

---

29) C. 54; Goldschmidt « l. c. » pag. 79.

30) Artt. 1. 2. 8. 9; Goldschmidt « l. c. » pag. 128.

31) Goldschmidt. « l. c. » pag. 120.

32) Goldschmidt. « l. c. » pag. 121.

33) Artt. 410-412.

34) Artt. 519-521.

sia così, fondata la opinione del PARDESSUS che per diritto romano era necessario consultare i caricatori prima di operare il getto. [35]

Ma il frammento non può essere inteso in questo modo: ci si può arrivare, ed anche stentatamente leggendo il frammento senza il *vel*, come fa appunto il CUIACIO, lezione che sarebbe però affatto arbitraria. [36]

Nè credo che il frammento così come è riportato nelle Pandette possa dar luogo a difficoltà di interpretazione, tali da giustificare la soppressione di una parola. Il giureconsulto esamina prima i casi di avaria particolare i quali non danno luogo al contributo: *deterior facta navis vel si quid exarmaverit*, casi che il giureconsulto paragona ai danni che si possono verificare agli utensili degli operai; e considera poi quelli nei quali è luogo al contributo, che son di regola quelli nei quali il sacrificio è stato praticato *propter metum*.

A questi ultimi il giureconsulto ha aggiunto anche quelli nei quali il sacrificio è avvenuto non perchè il capitano lo ritenesse necessario nè perchè le condizioni della navigazione effettivamente lo richiedessero, ma perchè così vollero i caricatori.

Nulla di strano infatti che i caricatori, unanimi, abbiano temuto un pericolo ed abbiano voluto che una parte del carico fosse gettata, sobbarcandosi bene inteso a subirne le conseguenze, obbligandosi cioè al contributo.

In questo caso però, come si vede, il contributo ha per fondamento una esplicita dichiarazione di volontà dei

---

35) PARDESSUS « *Collections* » I pag. 41 N. 9; p. 328 N. 3.

36) CUIACIO « *Observationes* » *Comment.* in l. XIX *Resp.* PAPINIANI *ad h. l.* (Opp. IV, 1, 301) *in librum* XXX—IV; PAULI *ad Edictum ad h. l.* (*Opp.* V. p. 523).

caricatori e non quel tacito consenso, presunto anche, malgrado una contraria dichiarazione, che è base ad esso nei casi normali.

§ 6 — Determinate così esattamente le condizioni di essenza perchè al contributo si faccia luogo, nei casi di avaria, potremo di questa determinazione giovarci nella ricerca del fondamento razionale sì giuridico che economico della teoria del contributo.

Questa teoria non è, come del resto tutto il diritto commerciale di Roma, che la espressione di un principio di equità naturale enunciato da PAOLO: [37]

> *aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt ut merces suas salvas haberent*,

e ripetutamente accennato in varii frammenti del Digesto.[38]

Poichè, come vedremo, le azioni per ottenere il risarcimento sono intentate contro il capitano, si è creduto che il fondamento giuridico dell' azione risiedesse nella *utilis negotiorum gestio*. [39]

Quest' opinione però apparrà insostenibile ove si consideri che il capitano è obbligato a consumare l' atto di sacrificio anche contro la volontà degli interessati.

È parimenti erroneo il volere spiegare l' obbligo al contributo come una responsabilità per illegittimo lucro.[40]

---

37) *l. 2 pr. D. h. t.*

38) *l. 5 eod.: huius aequitatem—aequitas contributionis.*

39) ACCURSIUS « *Comment. ad l. 2 D. h. t.;* KLÜGMANN » *De lege Rhodia de jactu* » pag. 14.

40) HUGO GROTIUS « *De jure belli ac pacis* » l. II c. X § 9; VOET « *Comment. in Pandect* » h. t. N. 18; PÖLS « *Bemerkungen über Avarie — Grosse* » pag. 7. — *Darstellung des Seerechts.* pag. 629.

Ma è facile vedere che mancano assolutamente gli estremi di questa azione perchè non è illegittimo il conservare la cosa propria neanche se ciò si fa mediante danno altrui. [41]

Secondo il Berlinghieri [42] il fondamento del contributo sta riposto nel fatto che il tentare la salvezza di un certo numero di cose col sacrificio di certe altre è arrecare un danno sicuro ai proprietarii di queste ultime, mentre non si può dire con certezza che senza il getto sarebbero al medesimo modo perite.

Secondo l'Hiering, [43] il principio dommatico sotto cui può ridursi questo concetto dell'equità naturale sarebbe espresso dalla formola: *uso nel comune interesse.* « *Verwendung in der interessengemeinschaft.* »

Secondo il Goldschmidt [44] il principio fondamentale dell' istituto risiede nel fatto che al rischio dei singoli si sostituisce il rischio comune di tutti coloro che hanno interesse alla nave ed al carico.

Il diritto del capitano di eseguire il getto anche contro la volontà dei proprietarii delle merci può, secondo questo autore, essere paragonato al diritto di espropriazione o meglio di distruzione. [45]

La questione però, se può avere importanza ed interesse nel campo dei principii, pare a me che non ne abbia alcuno nella pratica applicazione; ancor meno poi nei riguardi sotto cui esamino questo tema.

Per la pratica è importante solo ritenere: Che la co-

---

[41] *l. 14 pr. D. de praescrip. verb. (19, 5): Qui servendarum mercium suarum causa alienas in mare proiecit, nulla tenetur actione.*

[42]) « *Delle Avarie* » pag. 27.

[43]) « *Iahrbücher* » X pag. 341 sg,

[44]) « *Op. cit.* » pag. 16.

[45]) « *Op. cit.* » pag. 26.

munità di pericolo, alla quale e nave e carico sono soggetti, ha natura speciale per le particolari circostanze di tempo e di luogo e che il getto è operato senza bisogno di richiedere il consenso dei proprietarii delle merci o dei loro rappresentanti ed anche contro la costoro volontà.

§ 7 — Le azioni, che ai proprietarii delle merci gettate per la comune salvezza competono per ottenere mediante il contributo il risarcimento del danno subito, sono di regola esperite non direttamente contro gli obbligati al contributo, ma contro il capitano. [46]

Il capitano poi a sua volta si rivolgerà contro i debitori dell'avaria per ottenerne il contributo. [47]

Le azioni, che i creditori dell'avaria fanno valere contro il capitano e quelle che questi fa valere contro i debitori, vanno sotto il nome di *actiones locati* ed *actiones conducti;* questo nome però non implica che i rapporti di credito e di debito espressi nel contributo derivino dal contratto di locazione: il nome dell'azione si riferisce solo alla forma processuale e non alla natura dell' obbligazione.

Invece di creare una nuova azione ed una nuova forma processuale, la giurisprudenza romana preferì di appoggiare l'azione per ottenere la contribuzione al rapporto giuridico già esistente fra il *magister navis* ed i padroni delle merci e di valersi delle *actiones locati et conducti* anche pei rapporti nascenti dall' avaria.

---

[46]) *l. 2 pr. D. h. t...... amissarum mercium domini ex locato cum magistro navis agere debent: — — ex locato agere cum magistro navis debere ut caeterorum vectorum merces retineat.*

[47]) *eod. (magister) deinde ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur agere potest.*

Ho già detto come le *actiones conducti* fossero quelle date al capitano per ottenere il contributo dai creditori dell' avaria: egli è importante però notare che il capitano è obbligato, e risulta dalla formola « *debet* » della legge, ad esercitare sulle merci che si trovino nella nave appartenenti ai debitori dell' avaria, il *jus retentionis* per ottenere il contributo. [48]

Però, mentre i debitori dell'avaria anche dopo essere stati soggetti al *jus retentionis*, possono, ove con questo non abbiano potuto interamente pagare, essere ancora perseguitati in giudizio, mediante l' *actio conducti*, pel completo risarcimanto del danno, [49] il capitano non è più giuridicamente obbligato a questa persecuzione e risulta dalla formola adoperata dalla legge : « *potest* » in contrapposto al « *debet* ». [50] Il capitano è rigorosamonte obbligato, e diverrebbe personalmente responsabile ove a quest' obbligo non adempisse ad esercitare il *jus retentionis*, ma la sua personale responsabilità non va più in là : *neque enim fortunas cuiusque nauta executere debet.* [51]

Ma poichè, come abbiamo detto, il capitano non ha obbligo imprescindibile di esercitare l'*actio conducti* per ottenere il completo soddisfacimento del debito, dovremo

---

48) *l. 2 pr. D. (h. t.).... Servius quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut caeterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent.*

49) *l. 2 eod. — Imo etsi retineat merces magister ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus.*

50) *l. 2 eod.: Amissarum mercium domini si merces vehendas locaverant, cum magistro navis agere* DEBENT: *si deinde cum reliquis quorum merces salvae sunt ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur agere* POTEST.

51) *l.* 2 § 6 *D. h. t.: Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit, nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet.*

perciò concludere che i creditori dell'avaria perderanno il loro diritto?

Ciò sarebbe evidentemente iniquo; ed è questa evidente iniquità che mi fa respingere l'idea del GOLDSCHMIDT, il quale recisamente nega che azioni dirette abbiano esistito in Roma per la liquidazione dell'avaria; [52] certo i creditori dell'avaria avranno prima dovuto rivolgersi contro il capitano, ma ove questi non abbia voluto esercitare l'*actio conducti* sarà stato quanto meno obbligato a cedere questa azione e può anche supporsi che questa cessione sia fatta *ipso jure*, ma ciò non siamo autorizzati ad ammettere come certo, mancandoci le fonti in appoggio.

In questo senso credo sia giustificabile l'idea di coloro [53] che nel diritto romano, come nei codici moderni, vorrebbero vedere l'esistenza di un' azione diretta fra i creditori ed i debitori dell'avaria.

Parrebbe a prima vista che l'ammettere come regola l'azione contro il capitano per conseguire il contributo nell'avaria dovesse essere in opposizione a quei principii generali di protezione al commercio, uno dei quali è appunto la semplificazione della procedura.

Io credo invece di potere dimostrare che ciò non è.

A prescindere dalla posizione del capitano nella cui persona si compenetra, e naturalmente e giuridicamente, la comunione degli interessati, dei quali, essendo egli l'organo legale, è anche la persona più indicata come liquidatore dei reciproci diritti, [54] ritengo che il sistema procedurale, così come è stato da me sopra esposto, risponda meglio di ogni altro alle speciali esigenze dell' industria

---

52) GOLDSCHMIDT « *Op. cit.* » p. 17.

53) NEGRI DI LAMPORO « *Op. cit.* » p. 359.

54) GOLDSCHMIDT « *Op. cit.* » pag. 18.

commerciale, quali erano in quell'epoca, producendo economia e semplicità di giudizii.

Se colui, il quale aveva diritto ad essere indennizzato perchè le sue merci erano state gettate a vantaggio comune, avesse dovuto sempre esperire l'azione diretta si sarebbe trovato nella necessià di citare in giudizio il proprietario della nave, l'armatore di essa e singolarmente tutti i proprietarii delle merci salvate, avrebbe cioè dovuto iniziare una pluralità di giudizii che restano in questo modo evitati.

D'altro canto poichè i progressi fatti dalla industria commerciale avevano reso possibile la spedizione delle merci, non accompagnate dal caricatore stesso nè da suoi rappresentanti, perchè questi risiedono nei luoghi di scarico, egli è naturale che ove non si ammettesse che la rappresentanza legale dei caricatori passa nel capitano, bisognerebbe altresì ammettere che quando la nave, dopo aver sopportato un' avaria grossa giunge a destinazione, coloro che avranno diritto ad essere indennizzati saranno, a tutela dei loro crediti, obbligati a far ritenere la merce nel luogo di sbarco fino allo espletamento del giudizio contro i debitori dell'avaria, che dovranno esser proseguiti nel luogo dove si trovano; ciò che produrrebbe un danno gravissimo, a questi in particolare ed al commercio in generale.

§ 8. — Ci rimane finalmente a vedere del modo onde la liquidazione dell'avaria è fatta.

È evidente che il totale del danno subito nell'avaria non deve essere ripartito solo fra i proprietarii delle merci salvate in proporzione del valore di queste, ma che a questa contribuzione debbano anche partecipare le merci

perdute. Se così non fosse, i proprietarii di queste ultime si troverebbero di fronte agli altri in condizione privilegiata perchè nulla verrebbero a perdere.

È altresì naturale che, poichè il criterio posto a fondamento dell'obbligo del contributo non è la quantità del carico imposto alla nave ma la quantità del vantaggio ricavato, debbano anche contribuire tutti quegli oggetti che pur essendo di piccolo peso hanno grande valore, come gli oggetti preziosi [55] e che dalla contribuzione non siano escluse neanche le vesti dei viaggiatori. [56]

Unica eccezione si fa per le vettovaglie, le quali però sono escluse sol perchè son soggette ad un'altra specie di contributo, dovendo esse servire ai bisogni di tutti ove facciano difetto a bordo. [57]

Così contribuiscono anche gli schiavi, [58] non però gli uomini liberi il cui valore, è evidente, non può essere determinato. [59]

Contribuisce parimenti la nave per tutto il suo valore, [60] non troviamo però menzione di contribuzione imposta al nolo. E ciò è perfettamente conforme a ragione: se anche su questo gravasse l'obbligo del contributo, la

---

55) *l. 2 § 2 D. h. t.: Quaesitum est an omnes jacturam praestare oporteat et si qui tales merces inposuissent quibus navis non oneratur, velut gemmas, margaritas? Et omnium visum est.*

56) *l. 2, eod. Ibidem agitatum est an etiam vestimentorum cuiusque et anulorum aestimationem fieri oporteat? Et omnium visum est.*

57) *l. 2 eod. — Nisi quae consumendi causa imposita forent quo in numero essent cibaria eo magis quod si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune referret.*

58) *l. 2 § 5 eod. Servorum quoque — — non magis aestimatio facienda est quam ecc. — —*

59) *l. 2 § 2 eod. Corporum liberorum nullam aestimationem fieri posse.*

60) *l. 2 § 2 eod. Itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse.*

nave verrebbe a contribuire due volte, non rappresentando il nolo che l'indennizzo dovuto al proprietario od all' armatore della nave per il naturale deterioramento di questa, conseguenza del viaggio.

Il prezzo delle merci che si prende a base per regolare il contributo è quello di acquisto per le merci perdute, quello di vendita sul luogo dello sbarco, relativamente a quelle salvate. [61]

Finalmente è opportuno rammentare che ove le merci perdute rientrino nel dominio del proprietario, vuoi perchè ripescate dai palombari, vuoi perchè depositate dal mare, il valore di esse non dovrà essere indennizzato ed ove la contribuzione sia già stata fatta dovrà essere restituito. [62] Esse però continuano ad appartenere al primitivo proprietario che non si ritiene le abbia abbandonato. [63]

Ove il ritrovamento delle cose perdute avvenga dopo che alla contribuzione si era fatto luogo, coloro che avevano contribuito potranno agire *ex locato* col *magister navis* perchè questi, agendo *ex conducto* contro i proprietarii delle merci, si faccia restituire ciò che quelli non avevano perduto. [64]

---

61) *l. 2 § 4 eod. Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet, nec ad rem pertinet si hae quae amissae sunt pluris veniri poterunt — Sed in his rebus quarum nomine conferendum est aestimatio debeat haberi, non quanti emptae sint sed quanti veniri possunt.*

62) *l. 2 § 7 eod. — Si res quae jactae sunt apparuerint, exoneratur collatio.*

63) *l. 2 § 8 eod. — Res autem jacta domini manet, nec fit adprehendentis quia pro derelicto non habetur.*

64) *l. 2. § 7 eod — quod si jam contributio facta sit, tunc hi qui solverint agent ex locato cum magistro ut is ex conducto experiatur et quod exegerit reddat.*

CAPITOLO VIII.

DE NAUTICO FOENORE

—

BIBLIOGRAFIA

HUTERWALCHER « *De foenore nautico romanorum* » Hamb. 1810.

DE KOCH « *De foenore nautico* » Leod. 1829.

BRESSOLLES « *Du contrat á la grosse* » negli *Archives de droit et de legislation* Vol. IV (1841.)

W. G. DE WRIES « *Specimen litterarium de foenoris nautici contractu jure Attico* » Harlemi 1842.

GOLDSCHMIDT « *Untersuchungen zur l. 122 § 1 D. de V. O.* (45, 1) » (1855.)

ALLAERT « *De Nautico foenore* » Douai 1868.

ACREMANT « *De Nautico foenore* » Paris 1875.

BONNARD « *Des Contrats á la grosse* » Chartres 1881.

MATTHIAS « *Das foenus nauticum* » 1881.

SOMMARIO—Definizione di questo contratto nelle legislazioni moderne e nella romana—Evoluzione di questo istituto—Natura del contratto—In che differisca dal mutuo · Fondamento razionale di questa differenza—Vantaggi del contratto—Estensione di essi—Decadenza.

§ 1 — Il contratto di prestito a cambio marittimo è stato dagli interpreti delle moderne legislazioni definito: « quel contratto mediante il quale taluno dà ad un » altro sopra oggetti esposti ai rischi della navigazione, » per un viaggio o un tempo determinato, una somma » di denaro a condizione che in caso di perdita di que» gli oggetti per caso fortuito o forza maggiore, non » possa il sovventore ripetere la somma se non fino alla » concorrenza di ciò che sarà salvato e, in caso di felice » arrivo o di perdita degli oggetti per vizio intrinseco o » per colpa del prenditore, questi sia obbligato a resti» tuire la somma ricevuta con un profitto convenuto co» me prezzo del rischio assunto dal sovventore. »

Questa definizione, data secondo i precetti dai moderni codici stabiliti per questo contratto, può essere, senza nulla immutarvi, accolta quale definizione dello istituto del *foenus nauticum* come era disciplinato dalla legislazione romana.

E questa non è che la manifestazione di un fenomeno storico già da me posto in rilievo. Se, come ho dimostrato, [1] le manifestazioni del commercio marittimo son quelle appunto che ci danno un' idea così grandiosa delle relazioni e della vita commerciale romana, egli è natura-

---

[1]) V. sopra Cap. I. pag. 22.

le che al maggiore sviluppo, che di fronte al commercio terrestre aveva assunto il marittimo, dovesse nel diritto commerciale marittimo corrispondere un progresso ben più sensibile che nel terrestre in applicazione di quei principii generali che stanno a base del diritto commerciale così nella legislazione di Roma come nelle moderne.[2]

La evoluzione, che era per gli istituti, che ho sin'ora esaminato, poco progredita, è in questo, che adesso mi occupa, ben più avanzata, così che ben poco è rimasto ai legislatori della età moderna da mutare nei precetti che in Roma governavano l'istituto del prestito a cambio marittimo.

Quel potente traffico sul mare, che ci ha permesso di paragonare il commercio di Roma a quello dell' età moderna non esigeva dalla giurisprudenza meno di ciò che le richiede il traffico odierno.

§ 2 — Nè con ciò io dico che non ci è dato per questo istituto rilevare quella evoluzione che il diritto romano ci ha presentato negli altri istituti sin qui esaminati, evoluzione dovuta al sorgere, allo svilupparsi ed al decadere della industria commerciale; io dico solo che questo istituto noi troviamo già abbastanza progredito in quell' epoca nella quale gli altri non troviamo che in germe, e che, se anche in questo contratto noi vogliamo rintracciare la evoluzione seguita dai principii del diritto, dobbiamo rintracciarne le origini in un'epoca ben più remota.

Appunto perchè questa evoluzione era cominciata tanto tempo prima, noi possiamo riscontrare già nelle fonti

---

2) V. sopra Cap. II. pag. 40.

greche [3] tracce non indifferenti di questo istituto, mentre gli altri, se anche furono noti al mondo greco, non ci sono pervenuti che pel tramite delle fonti romane. [4]

Una prova ancora della precedenza, in ordine di tempo, della evoluzione di questo istituto sugli altri, abbiamo nel fatto che in questo titolo noi troviamo già frammenti estratti dagli scritti di LABEONE, giureconsulto relativamente antico. [5]

§ 3 — Nè si dica che fu solo un istituto di diritto civile che ricevette più larga applicazione al fenomeno commerciale quando questo prese maggiore sviluppo.

Invece questo istituto ha natura e caratteri eminentemente commerciali; chè anzi la osservazione delle differenze grandissime che passano fra l'istituto civile del mutuo e l'istituto commerciale del *foenus nauticum* servirà a darci una nuova conferma di quel fatto da me posto tante volte in rilievo, che i romani intuirono la necessità e le esigenze della industria commerciale e che in ogni modo si adoperarono per soddisfarle. [6]

§ 4 — E qui la prima differenza, che ci si presenta nel nome istesso adoperato dalla giurisprudenza di Roma

---

[3]) DEMOSTENE « πρὸς τὴν Λακρίτου παραγραφὴν » II p. 926; Cfr. GOLDSCHMIDT « *Lex Rhodia* » pag, 42; PARDESSUS « *Coll.* » I pag. 48; MATTHIAS « *Das foenus nauticum* » pag. 49, 50; Hüllmann « *Handelsgeschichte der Griechen* » pag. 257.

[4]) Così per l'istituto della *lex Rhodia de jactu*. Vedi sopra Cap. VII.

[5]) *l. 2 D. de nautico foenore* (22, 2); POMPONIUS libro 3 *ex Plautio*: — LABEO *ait* ecc.

— l. 8 D. (h. t.): LABEO l. 5 *Pithanon a* PAULI *Epitomatarum*.

[6]) V. sopra Cap. II.

per indicare i due istituti, contiene la manifestazione della natura radicalmente diversa di essi; dalla diversità del nome noi possiamo dedurre la natura eminentemente commerciale del *foenus nauticum*.

Io lo ho già accennato: *Mutuum a foenore hoc distat quod mutuum sine usuris, foenus cum usuris sumitur.* [7]

Questa definizione ci dimostra come nella denominazione stessa dell'istituto fosse compreso uno di quei caratteri che contrassegnano la natura della obbligazione commerciale: la onerosità.

Essa ci indica, per conseguenza, come questo non potesse essere che un istituto commerciale poichè così apertamente e sin dalle sue origini contraddice coll' intima natura del mutuo civile.

In virtù di questo contratto consentito fra l' armatore della nave o, più di sovente, fra il *magister* ed un terzo, in uno qualunque dei porti d'approdo ad eccezione, ben' inteso, di quello di partenza, il terzo che dà a mutuo al capitano denari, merci o qualunque altro oggetto indispensabile alla continuazione od alla buona riuscita del viaggio, avrà diritto a domandare il rimborso del capitale mutuato, assieme agli interessi convenuti, solo nel caso che la nave sia giunta sana e salva al porto di destinazione.

Come si vede, la differenza più notabile fra questo contratto e quello civile di mutuo consiste in ciò appunto che, mentre in quest' ultimo la proprietà delle cose mutuate passa nel mutuatario, a rischio del quale esse ri-

---

7) SALMASIUS « *De Usuris* » p. 21.

Pag. 17: Ab amicis mutuo sumebatur, a trapezitis foenore.

— PLAUTO « *Asinaria* » I, 8, 59:

Nam si mutuo non potuero, certum est sumam foenore.

mangono sino a che ne abbia fatta la restituzione, nel contratto di cambio marittimo invece, esse viaggiano a rischio e pericolo del mutuante onde non può quasi dirsi nemmeno che la proprietà di esse sia passata nel mutuatario.

§ 5 — Il fondamento razionale di questa differenza è quello stesso che domina in tutto il diritto commerciale, che dà caratteri speciali a tutti gli istituti di esso e che è derivante dalla speciale natura dell'industria commerciale; il potere arrecare vantaggi grandissimi a coloro che la esercitano come il potere essere causa di loro rovina economica.

Nel caso nostro in ispecie, la navigazione può, ove si compia in fortunate condizioni, fruttare lucri grandissimi, dipendenti dalle diverse condizioni del mercato del luogo di partenza e di quello di arrivo, a coloro che la hanno intrapresa. Ove però circostanze poco favorevoli la accompagnino, essa può esser causa di completa rovina, richiedendo il suo esercizio grandi capitali in colui che la intraprese.

In quest' ultimo caso sarebbe stato troppo grave per colui che aveva perduto tutto il suo avere, l'essere ancora obbligato a pagare cogli interessi ciò che aveva ricevuto a mutuo e di cui non aveva potuto trarre in alcun modo vantaggio.

§ 6 — Se in questo caso però, gli era tolto l'obbligo di restituire il denaro o le cose mutuategli, egli è conforme alla equità, che regna sovrana nei rapporti del diritto commerciale, accordare d'altro canto al proprietario delle cose mutuate, in compenso del rischio che assumeva

di perdere interamente le cose sue, la possibilità di ritrarne un maggior lucro.

Tale compenso gli era dalla legislazione classica romana, in questo perfettamente seguita dalle moderne, accordato coll'attribuirgli il diritto di esigere pel denaro, a queste sì gravi condizioni mutuato, qualunque per quanto elevato interesse: *Trajecticia pecunia, propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest.* [8]

Questa disposizione mentre, come ho dimostrato, non era iniqua, anzi perfettamente basata sulla equità, perchè faceva corrispondere ad un rischio gravissimo una possibilità di maggior lucro, d'altro canto manifesta l'interesse e la preoccupazione dello Stato e del legislatore a che l'industria commerciale prosperasse.

Di vero, se questa speranza di maggior lucro non allettasse coloro che si trovano in condizione di fare imprestiti a cambio marittimo; se non si promettesse loro un equo compenso al grave rischio che corrono, la nave che ha subìto un'avaria o che per altro motivo qualsiasi ha dovuto interrompere il suo viaggio, si troverebbe, per difetto di capitali e di credito, impossibilitata a proseguire la sua rotta con danno evidente e gravissimo del commercio.

Si coordinino queste disposizioni con quelle relative all'*actio exercitoria*, già da me esaminate, si consideri che la stipulazione de' contratti a cambio marittimo è un atto, che pur non essendo particolarmente espresso nella *praepositio*, è con questa intimamente connesso e che devesi quindi ritenere sempre in essa compreso [9] e si vedrà

8) LAUTERBACH » *Comm. in h. t. Pandect.* »

9) Vedi sopra Cap. VI Pag. 131.

come il legislatore romano si sia, e fortemente, preoccupato delle speciali esigenze della industria commerciale e della marittima in particolar modo.

§ 7 — Finalmente anche la successiva estensione dello istituto quale ci vien mostrata dalle leggi ad esso relative, contenute nei Digesti, è una nuova conferma della natura eminentemente commerciale di questo contratto.

Poichè il pattuire qualunque interesse era lecito nei contratti di questa natura solo come corrispettivo del rischio sopportato dal mutuante, egli è evidente che ove questi rischi venissero a cessare, verrebbe anche a mancare il diritto a pattuire gli interessi più elevati dell'ordinario. Questa condizione è anche espressa nella denominazione del contratto che accanto a *foenus nauticum* è anche designato col nome di *pecunia trajecticia quae sic dicitur a traijciendo et est ea quae trans mare vehitur.* [10]

Dal momento in cui la nave arriva nel porto, dal momento che cessa per essa il rischio eccezionale, il creditore non è più privilegiato, non può più ricevere le *infinitas usuras*, ma deve sottostare alla legge comune, così come a questa deve sottostare quando la nave non abbia ancora cominciato la navigazione, quando cioè non siano pel creditore ancora cominciati i rischi. [11]

Quando poi accanto a quelle della navigazione e del

---

[10]) *l. 1, l. 4 D. de nautico foenore* (22, 2).

l. 1 C. de nautico foenore (4, 33.)

[11]) *l. 3* D. (*h. t.*): *In nautica pecunia ex ea die periculum spectat creditorem ex quo navem navigare conveniat.*

l. 4 eod: Nihil interest trajecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit, an post diem praestitutum et conditionem impletam periculum esse creditoris desierit: utrobique igitur magis legittima usura foenus non debebitur.

commercio marittimo, si fecero prospere e vantaggiose per lo Stato, anche le condizioni del commercio terrestre, allora si riconobbe giusto che anche a queste fossero estese le disposizioni speciali che governavano il commercio marittimo.

In tal modo la libertà economica e la concorrenza, soffocate dalle disposizioni legislative che limitavano il tasso degli interessi, si manifestano e dominano sotto altra forma e riescono nelle materie commerciali ad eludere il rigore della legge.

Così noi troviamo tracce della

> *quasi trajecticia pecunia quae cum trajecticia affinitatem habet et praestatur ex pecùnia, quae non quidem trans mare vehitur sed per alia, verbigratia ob incursum hostium, praedonum etc. loca periculosa transfertur periculo ipsius creditoris.* [12]

Rimangono però sempre condizioni di essenza per la validità dei contratti nei quali son pattuiti interessi superiori al tasso legale:

1° Che il denaro o la merce mutuata corra effettivamente rischi maggiori degli ordinarii.

2° Che questi rischi siano sopportati sempre dal creditore mutuante.

Egli è però naturale e conforme alla equità che fra questi rischi, sopportati dal mutuante, non debbano in alcun caso essere compresi quelli cui il denaro o le cose mutuate possono andar soggetti per colpa od imprudenza del mutuatario o per un fatto di lui che contraddice al contratto o alle consuetudini o alle regole dell'arte nautica.

Cessa così il rischio di gravare sul mutuante, il qua-

---

12) *l. 5 D. h. t.*
LAUTERBACH « *Op. e l. cit.* »

le manterrà illeso il suo diritto di riscuotere il capitale e gli interessi convenuti, quando il mutuatario cambiò la rotta o il tempo della navigazione, [13] quando non abbia ottemperato alle consuetudini nautiche [14] quando abbia caricato le merci su nave diversa da quella per cui il contratto si era consentito e questa sia perita, [15] quando finalmente l' armatore o il *magister* abbia caricato la nave di merci di contrabbando, in modo che gli ufficiali del fisco abbiano sequestrato la nave o il carico. [16]

§ 8 — Questi i principii generali che nell'età classica di Roma governavano l' istituto del prestito a cambio marittimo.

Esso non poteva però sfuggire a quella profonda decadenza che, come aveva attaccato l'industria commerciale nelle sue molteplici manifestazioni, non poteva mancar di attaccare il diritto che la regolava.

E noi troviamo infatti nel Codice [17] una disposizione di legge dovuta allo imperatore Giustiniano, la quale de-

---

13) *l. 3 Cod. de nautico foenore: Cum proponas te nauticum foenus ea conditione dedisse, ut post navigium quod in Africa dirigi debitor adseverabat, in Salonitanorum porto nave delata foenebris pecunia tibi redderetur, ita ut navigii dumtaxat quod in Africam destinabatur, periculum susciperes, perque vitium debitoris nec loco quidem navigii servato, illecitis comparatis mercibus, quae navis continebat, fiscum occupasse; amissarum mercium detrimentum quod non ex marinae tempestatis discrimine sed* EX PRECIPITI AVARITIA ET INCIVILI DEBITORIS AUDACIA *accidisse adseverabatur, adscribi (tibi) juris pubblici ratio non permittit.*

14) *l. 3 Cod. cit.*

15) *l. 5 D. (h. t.)*

16) *l. 3 Cod. cit.*

17) *l. 26 Cod. de Usuris* (4, 32.)

termina non potersi nei contratti di cambio marittimo eccedere la stipulazione delle usure centesime, del 12 per 100.

Questa disposizione, annullando il contratto di cambio marittimo, diede un colpo mortale al commercio transmarino.

Egli è certamente a causa della evidente stravaganza di questa disposizione che quel potente ingegno dello IHERING [18] si è sforzato a dimostrare che la legge di GIUSTINIANO è solamente applicabile agli interessi terrestri del *foenus nauticum* e non ai marittimi; a provare cioè che la limitazione vale per gli interessi che il mutuatario deve pagare al mutuante pel tempo anteriore o posteriore al viaggio, durante il quale egli gode la somma senza che trovisi esposta ai rischi della navigazione, e non invece per quello in cui le cose mutuate corrono realmente il pericolo del viaggio; per quello cioè della navigazione effettiva.

Per il mio assunto non interessa esaminare con maggiore profondità l'ardita opinione del Prof. IHERING; a me basta aver dimostrato l'indole speciale del cambio marittimo, considerato come istituto commerciale, di fronte al mutuo, istituto di diritto civile. Che, se la legge del Codice deve pur essere interpretata come la comune degli scrittori la intese e come il significato letterale consiglia, la limitazione di GIUSTINIANO trova sua spiegazione in quella profonda decadenza che col commercio dei romani avean subìto tutti gli istituti che specialmente vi si riferivano.

---

18) Nei suoi IAHRBÜCHER Vol. XIX fasc. 1.

CONCLUSIONE

Il progresso della civiltà romana dovette per legge naturale estendersi anche sul commercio; la decadenza di quel popolo nelle varie manifestazioni della vita sociale colpì anche il fenomeno economico e in conseguenza il diritto commerciale.

Questa, che a me parve intuitiva verità, conforme agli ammaestramenti della storia ed alle leggi inesorabili della logica, ho creduto di dimostrare coll' esame degli istituti di diritto mercantile, che furono in Roma più comuni e dei quali son rimaste nelle fonti del diritto tracce più certe e più estese. Di altri, che pure han dovuto esistere presso i Romani, non ho fatto parola, sia perchè le indagini finora fatte non mi hanno dato sufficienti risultati, sia perchè l' esame dei primi basta a provare lo assunto.

Del resto niuno può dubitare che nel commercio terrestre eran conosciuti i mercati e le fiere di cui è titolo nei digesti; [1] posto il grande sviluppo del commercio marittimo non può non aver avuto esistenza in Roma il contratto di noleggio [2] per la locazione della nave e quello d' arruolamento per regolare i rapporti tra l' armatore, il capitano e i marinai; finalmente è necessità ammettere che associazioni fra commercianti siano state in Roma

1) *D. de nundinis* (50, 11.)
2) *l. 31 D. locati* (19, 2)

organizzate e disciplinate e di cui ci danno esempio quelle fra i banchieri e quelle fra i *cisiarii* ed i *jumentarii*.

Parimenti non curai la esposizione elementare ed esegetica della teoria riguardante gli istituti esaminati perchè non ho inteso fare un trattato di diritto commerciale romano, ma soltanto affermare i principii generali che lo regolavano, la importanza che esso ha avuto e l' opportunità di farne studio più accurato e più analitico.

Alla compilazione di questo trattato rivolgerò i miei studii se non sarà giudicata vana del tutto l' opera che ho messo con amore in questa breve monografia, sulla quale con trepidanza imploro il compatimento degli studiosi.

INDICE

CAPITOLO I.

DEL COMMERCIO DEI ROMANI.

CAPITOLO II.

I PRINCIPII GENERALI DEL DIRITTO COMMERCIALE ROMANO.

CAPITOLO III.

DE AEDILICIO EDICTO.

CAPITOLO IV.

DEI BANCHIERI E DEL COMMERCIO DI BANCA.

CAPITOLO V.

DE RECEPTO NAUTARUM, CAUPONUM, STABULARIORUM.

CAPITOLO VI.

LE ACTIONES INSTITORIA ED EXERCITORIA

CAPITOLO VII.

DE LEGE RHODIA DE JACTU.

CAPITOLO VIII.

DE FOENORE NAUTICO.

INDICE DELLE FONTI

Nel Cap. I, per errore di impaginazione, la Nota 63 è stata messa al posto della 65 e viceversa.

Pag. 59 N. 10 (44, 2) correggi (44, 3).

» 150 linea 9 l. 51 § 17 correggi l. 5 § 17.